

Det blir (nesten) alltid en karakter

En case-studie av noen læreres anvendelse av fraværsreglene i videregående skole, sammenholdt med en juridisk lesning av de samme reglene.

Kandidatnummer: 565

Leveringsfrist: 25. november 2012

Antall ord: 17 960 (inkl. tittel, tekst, fotnoter; ekskl. forord, innholdsfortegnelse, litteraturliste, lov- og domsregistre).



Forord

Denne oppgaven har sprunget ut av en interesse for elevers rettslige posisjon i skolen som har vært med meg siden jeg selv var skoleelev, og som ikke har minsket i styrke gjennom yrkeslivet siden. Jeg mener det er nødvendig med flere typer juridiske stemmer i skoledebatten, og jeg håper denne oppgaven vil være et bidrag i så måte.

Arbeidet med oppgaven har foregått parallelt med arbeid på fulltid og andre ting jeg har vært engasjert i, og har derfor strukket seg over to semestre. At dette har gått i hop har i stor grad vært takket være kombinasjonen av en velvillig arbeidsgiver og en dyktig veileder. Jeg vil derfor takke arbeidsgiver for at jeg har fått mulighet til å arbeide med masteroppgaven min mens jeg har sittet der, og veileder for oppmuntrende og kritisk veiledning. Det som måtte være av feil og mangler i denne oppgaven står fullt og helt for min egen regning.

Oslo, 14. november 2012

Innholdsfortegnelse

FORORD	2
INNHALDSFORTEGNELSE	3
1 INTRODUKSJON	6
1.1. Oppgavens formål.....	6
1.1.1. I iverksettingsforskningens kontekst.....	6
1.1.2. Utdanningsretten som eksempel	7
1.1.3. Problemstilling og forskningsspørsmål.....	11
1.2. Oppgavens oppbygning	13
1.3. Noen metodebetragtninger	14
2 EN JURIDISK LESNING AV FORSKRIFT TIL OPPLÆRINGSLOVEN § 3-3 	17
2.1 Forskriftens tekst i § 3-3	19
2.2 Forskriftens § 3-3 i lys av opplæringslovens og forskriftens øvrige bestemmelser ..	21
2.2.1 Opplæringens formål.....	21
2.2.2 Rett – men ikke plikt – til videregående opplæring	23
2.2.3 Andre sanksjonsbestemmelser i loven	24
2.2.4 Andre hensyn som følger av loven.....	25
2.2.5 Retten til vurdering og formålet med vurdering	26
2.2.6 Øvrige sanksjonsbestemmelser i forskriften	27
2.2.7 Varslingsplikten og saksbehandlingsregler.....	28
2.2.8 Eksamen	30
2.2.9 Dokumentasjon/vitnemål og fraværshføring.....	30
2.2.10 Særlig om klageadgangen	31
2.2.11 Oppsummering så langt.....	32
2.3 Noen korte betragtninger ut fra rundskriv Udir-1-2010	33
2.4 Eleven som elev	35

2.5	Et forvaltningsrettslig perspektiv.....	36
2.5.1	Generelle saksbehandlingsregler.....	36
2.5.2	Saksbehandlingen ved enkeltvedtak	38
2.5.3	Andre forvaltningsrettslige prinsipper	41
2.6	Eleven som borger	41
2.7	Barnekonvensjonen og andre relevante menneskerettigheter	42
2.7.1	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon	42
2.7.2	Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter	43
2.7.3	FNs barnekonvensjon.....	43
2.8	Eleven som barn og menneske	45
2.9	Den mangfoldige eleven.....	46
3	NOEN LÆRERES ANVENDELSE AV FORSKRIFTENS § 3-3	47
3.1	Informantene.....	47
3.2	Lærernes rettskildebruk	48
3.2.1	Forskriften til opplæringsloven	48
3.2.2	Udir-1-2010 og forvaltningsloven.....	50
3.2.3	Barnekonvensjonen	51
3.2.4	Skoleledelsen som rettskilde	51
3.2.5	Rettskildebruken oppsummert	53
3.3	Lærernes rettsoppfatninger	53
3.3.1	Kun ekstremt fravær truer standpunkt karakteren.....	53
3.3.2	En krevende tilretteleggingsplikt	56
3.3.3	Forståelse av forvaltningsrettslige temaer.....	58
3.3.4	Forståelse av barnekonvensjonen.....	59
3.3.5	Oppsummering av informantenes rettsoppfatninger	60
3.4	Lærernes praksis	60
3.4.1	Lærernes grunnlag for vurdering	60
3.4.2	Lærernes tilretteleggingsplikt.....	64

3.4.3	Ikke vurdert eller 1?	65
3.4.4	Oppsummering om lærernes praksis	67
3.5	Lærernes elevperspektiver	68
3.6	Hvorfor er eleven primært en elev for lærerne?	68
4	AVSLUTTENDE DISKUSJON	71
4.1	Bidrag til forståelsen av utdanningsretten	71
4.2	Bidrag til forståelsen av retten generelt	71
4.3	Bidrag til den generelle rettssosiologiske litteraturen	72
4.4	Profesjonsetikk mot utdanningsrett?	73
	LITTERATURLISTE	75
	LOVER, KONVENSJONER, FORSKRIFTER, FORARBEIDER OG RUNDSKRIV	78
	DOMMER	80

1 Introduksjon

I denne introduksjonen vil jeg belyse hva formålet med denne oppgaven er ved å etablere en teoretisk kontekst for forskningsspørsmålet. Jeg vil deretter forklare hvordan oppgaven er bygget opp, og til slutt komme med noen metodologiske betraktninger.

1.1. Oppgavens formål

I denne delen av introduksjonen vil jeg kort oppstille den teoretiske konteksten og diskutere hvordan iverksettingsforskningen kan belyse juridiske arbeider. Deretter vil jeg forklare hvordan utdanningsretten er et eksempel på en sektor hvor mer kunnskap om iverksetting av lov og forskrift er nødvendig, før jeg til slutt oppstiller oppgavens problemstilling og forskningsspørsmål.

1.1.1. I iverksettingsforskningens kontekst

Når lov og forskrift omsettes til praktisk handling kan mye skje. Som demonstrert i statsvitenskapelig og juridisk iverksettingsforskning virker en lang rekke faktorer inn på implementeringen av den politikk som høyere myndigheter vedtar.¹ Dessuten er det slik at første-linjebyråkrater («street-level bureaucrats») i praksis må løse målkonflikter som oppstår når høyere myndigheter vedtar politikk og regler som inneholder selvmotsigende eller innbyrdes uforenlige målsetninger.² I tillegg kan det være at de reglene man vedtar kan komme i konflikt med de profesjonelle standarder eller den profesjonsetikk de som skal anvende

¹ Pressman og Wildavsky (1973)

² Lipsky (1980)

retten har med seg fra før.³ Når ikke-jurister anvender lovtekst oppstår det i tillegg ytterligere utfordringer – det kan dannes egne rettskulturer som oppfatter juridiske teksters innhold annerledes enn juristene som utformet dem tenkte seg.⁴ Resultatet av dette er at dersom juristen skal kunne virke som den «samfunnsingeniør» det tidvis tas til orde for at juristen skal være, så må juristen også ha et blikk for konteksten lov og forskrift skal virke innen.

1.1.2. Utdanningsretten som eksempel

Utdanning er et viktig velferdsgode som berører svært mange i svært ung alder og utgjør en viktig del av de flestes liv. I følge Skoleporten går 777 994 elever i offentlig skole i skoleåret 2011-2012. Dersom de aller fleste har to foresatte innebærer det at totalt ca 2,3 millioner mennesker berøres direkte eller indirekte av opplæringslovens bestemmelser som brukere, og i tillegg kommer 88 910 lærere.⁵ Utdanningsfeltet er derfor gjenstand for opphetet politisk debatt om spørsmål som i stor grad reguleres av lov og forskrift, men som løses av ikke-jurister. Klagesanger over «byråkratiseringen av skolen» høres til stadighet, og fra ulike politiske hold. Noen mener elevene har for mange rettigheter, andre at de har for få. Noen mener den pedagogiske friheten er for stor, andre mener den er for liten. Sommeren 2012 har vi for eksempel hatt en debatt i mediene om hvorvidt det bør innføres maksimalgrenser for elevenes fravær. Uansett politisk ståsted, så er det liten tvil om at lov og forskrift på utdanningsfeltet er omfattende. Til syvende og sist er det lærerne og deres umid-

³ Se også Pruitt (1979) om profesjonsstandarder.

⁴ Mathiesen (2005) s. 233-235

⁵

http://skoleporten.udir.no/_layouts/udir/ForhDefRapport/Nasjonal.aspx?enhetsid=00&vurderingsomrade=Resultatoversikt

delbare overordnede – avdelingsledere og rektorer – som står som skolens primære rettsanvendere. Da er det betimelig å spørre seg om hva vi vet om deres rettsanvendelse.

1.1.2.1 Eksisterende kunnskap om ikke-juristers rettsanvendelse innen utdanning

Kunnskapen om ikke-juristers rettsanvendelse innen utdanningsretten er begrenset. Welstads arbeid med skoleledere som rettsanvendere⁶ er et nylig unntak. På vurderingsfeltet kan dette kanskje også ha sammenheng med den nylige rettsutvikling som har funnet sted, hvor vurderingsarbeidet ser ut til å ha fått et mer forvaltningsrettslig preg enn tidligere⁷. Min undersøkelse vil altså for utdanningsrettens vedkommende til dels være faglig nybrottsarbeid.

I hovedsak viser Welstads gjennomgang av klagesaker til behandling hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus i 2009⁸ at skoleledere (rektorer) må avveie kryssende hensyn – noe som er i tråd med funnene til Lipsky⁹ om «gatenivåbyråkrater». Welstad finner fire trekk ved skolelederes rettsanvendelse bemerkelsesverdige og interessante. For det første søker de raske løsninger preget av kompromiss og smidighet. For det andre virker det som de har god oversikt over de mest sentrale bestemmelsene i opplæringsloven som angår saken. Imidlertid virker det for det tredje som vurderingene og argumentene som anvendes ofte er løsrevet fra lovteksten, for eksempel ved at andre hensyn enn de som i følge loven skal trekkes inn blir vektlagt. Samtidig virker det også som det anvendes argumentasjon som

⁶ Welstad (2012)

⁷ Bang (2012)

⁸ Op. cit.

⁹ Lipsky (1980)

materielt sett overensstemmer med lovtekstens innhold, men som ikke knyttes opp til den – og dermed står i fare for å miste sin legitimitet og påføre skolelederne et større ansvar enn de strengt tatt har for avgjørelsen. For det fjerde ser jussen også ut til å komme inn med styrke først når saken går fra korrespondanse mellom skole og foreldre til å bevege seg i retning av å bli klagesak. Welstad oppsummerer med at praksis ikke nødvendigvis er langt unna etterlevelse av lovgivningen, men at den formelle koblingen til lovverket kan være mangelfull.

Imidlertid er det også gjort noe arbeid på ikke-juristers rettsanvendelse i forvaltningen for øvrig. Som Welstads gjennomgang viser kan det være varierende hvor stor overføringsverdi funn i denne litteraturen har til utdanningsrettens område, ettersom det rimeligvis er stor forskjell på den mer statiske saksbehandling som foregår i ligningsvesenet og sosialvesenet,¹⁰ som er blant de sektorer som har blitt studert mest inngående i norsk rettssosiologisk litteratur, og som Welstad siterer hyppigst, og den mer dynamiske og altomfattende karakter tjenesteytingen og saksbehandlingen i skolevesenet har. Den oppsummering Mathiesen gjør av funnene på området under vignetten «rettskulturer»¹¹ er imidlertid interessant likevel. En stor del av forvaltningens rettsanvendelse, spesielt i «førstelinjetjenester», gjøres av ikke-jurister, som kanskje tilhører en annen rettskultur – eller et annet «legal space»¹² enn jurister flest. Selv om jussen er ment å være tilgjengelig også for ikke-jurister, så opererer ikke-jurister i et krysspresslandskap hvor en lang rekke andre faktorer, kanskje særlig ulike

¹⁰ Andenæs og Olsen (1990)

¹¹ Mathiesen (2005), s. 232-235

¹² de Sousa Santos (1987)

ressurs- og profesjonshensyn, gjør seg gjeldende. Et viktig spørsmål er for eksempel også hvordan jussen kommer inn og forholder seg til – og forstyrrer og kanskje endatil saboterer – de mellommenneskelige relasjonene som også er viktige i skolen.¹³ Sammenholdt med funnene fra Welstad, så ser det ut til at den forventning vi kan oppstille er at rettsregler bare vil være ett av mange hensyn ikke-jurister som rettsanvendere skjeler til i sin saksbehandling, og at i den grad de anvender rettsreglene, så vil det være som løsrevne regler som i liten grad settes inn i en større sammenheng eller et større hierarki av rettskilder. Med et perspektiv fra organisasjonsvitenskapen kan vi kanskje forvente at den enkelte opptrer som «begrenset rasjonell» (boundedly rational)¹⁴, og primært forsøker å løse ett og ett problem raskt og effektivt. Man griper da naturlig nok til de hjelpemidler som er tilgjengelige – en enkelt paragraf eller et avsnitt i et rundskriv.

I og med den økende rettsliggjøring av skolen – som også kan sees som et gode¹⁵ - møter imidlertid denne problemløsningsmetodikken sin begrensning. Det skaper unødvendig merarbeid for lærerne og unødvendig frustrasjon blant elevene om ikke skolens personale har en tilfredsstillende forståelse av lovverkets muligheter og begrensninger. Derfor er det nyttig å vite mer om hvordan lærere faktisk håndterer rettsanvendelsen i sin saksbehandling av noe av det mest inngripende i en elevs liv – karakterer, snart ti år etter at den siste store

¹³ Ericsson (1998)

¹⁴ Simon (1957)

¹⁵ Collin-Hansen (2012) og Jakhell og Welstad (2012)

skolereformen («Kunnskapsløftet») ble innført.¹⁶ I tråd med Andenæs' tilnærming til studiet av sosialvesenet er det særlig tre aspekter ved selve rettsanvendelsen som er viktige å se på: Rettsreglenes rolle, tolkningsprinsippene lærerne anvender dersom de faktisk forholder seg til forskriftsteksten, og den rettskildebruk de i så fall utviser i praksis.¹⁷

1.1.3. Problemstilling og forskningsspørsmål

I lys av den kunnskap vi har om iverksettingens utfordringer og den (begrensede) kunnskap vi har om ikke-juristers rettsanvendelse på utdanningsfeltet, så kan vi ane et behov for mer viten om de konkrete vurderinger lærere gjør når de er stilt overfor rettslige problemstillinger i sitt praktiske virke. For å avgrense dette temaet til en håndterlig størrelse, så er det nødvendig med en mer spisset problemstilling, og at vi tar fatt i et konkret case som kan studeres. Case-studier er nyttig av mange grunner – her vil jeg bruke case-studiet som en utforskning av et lite kjent felt for å generere ny innsikt som siden kan bidra til rettssosilogisk, juridisk og statsvitenskapelig teoriutvikling.¹⁸

Sett fra både elevers og læreres ståsted er den kanskje viktigste rettsanvendelsen lærere utøver *karakterfastsettingen*.¹⁹ Fastsetting av standpunktkarakterer er etter forskrift til opplæringsloven (Forskrift til opplæringslova av 23. juni 2006, nr. 724 (heretter forskriften til

¹⁶ Kunnskapsløftet (også forkortet LK06) var en skolereform i 2006 som innebar et nytt læreplanverk og en ny tilbuds- og timestruktur i skolen. I dag finnes den beste oversikten over Kunnskapsløftet på <http://www.udir.no/Lareplaner>.

¹⁷ Andenæs (1992)

¹⁸ Andersen (1997)

¹⁹ Bang (2012)

opplæringsloven)) enkeltvedtak²⁰ som skal behandles etter forvaltningslovens (Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (heretter fvl.)) saksbehandlingsregler.²¹ Vi bør derfor konsentrere oss om å forstå den prosess som går forut for karaktersetningen. Fordi problemstillingen erfaringsmessig kommer mest på spissen i den videregående skolen, er det her jeg ønsker å fokusere min undersøkelse. Læreplanverket for Kunnskapsløftet er gitt bindende kraft innen videregående opplæring, (jfr. opplæringsloven § 1-5 og forskriften til opplæringsloven § 1-3) og siden dette inneholder en lang rekke kompetansemål elevene skal vurderes etter ut fra lærerens faglige skjønn, så vil det føre for langt å gå inn i en materiell diskusjon omkring hvordan læreren anvender dette konkrete skjønnet. Vi må derfor søke en ytterligere avgrensning, og denne kan vi finne i forskriften til opplæringsloven, § 3-3. Opplæringsloven § 3-4 slår fast at det er i forskrifts form departementet skal bestemme hvordan vurdering skal foregå. Dette har departementet gjort, og forskriften til opplæringsloven § 3-3 bestemmer hva som er grunnlaget for vurdering i fag. Siste setning i paragrafens siste avsnitt slår fast at «[S]tort fravær eller andre særlege grunnar kan føre til at læraren ikkje har tilstrekkeleg grunnlag for å gi halvårsvurdering med karakter eller standpunktkarakter.» Fra egen erfaring som lærer og elevtillitsvalgt vet jeg at problemstillingene denne bestemmelsen vedrører har voldt atskillig hodebry for både lærere og elever opp gjennom tidene: Hvor skal grensen gå for at en elev har for stort fravær til å få karakter i et fag? Manglende standpunktkarakter har potensielt store konsekvenser for den enkelte elevs liv, og bestemmelsen gir rom for tolkning. Ettersom denne bestemmelsen

²⁰ Forskriften til opplæringsloven, § 3-17, 4. avsnitt. Jfr. fvl § 2, og opplæringsloven (Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringen (heretter opplæringsloven)) § 15-1

²¹ Fvl., unntatt §§37-40

altså både anvendes hyppig og ikke er triviell for de involverte, så vil jeg i det videre bruke anvendelsen av denne som fokus for min case-studie. For at ikke undersøkelsen skal bli for omfattende, vil jeg begrense meg til å undersøke kun noen få læreres praktiske rettsanvendelse, og jeg vil sørge for at lærerne det gjelder kun skiller seg fra hverandre på noen få, relevante karakteristika. Jeg vil derfor undersøke følgende forskningsspørsmål:

Hvordan anvender noen lærere i humaniora og samfunnsfag ved to videregående skoler i Oslo bestemmelsen i forskrift til opplæringsloven §3-3 som gir anledning til ikke å sette standpunkt karakter i enkelte tilfelle, og hvordan påvirkes dette av rettskildeanvendelsen deres?

For at det skal være mulig å besvare dette spørsmålet, må vi først gjøre en juridisk vurdering av hvordan den konkrete forskriftsteksten skal forstås. Det er derfor nå på sin plass å gi et kort grunnriss av hvordan den videre oppgaven er bygget opp, før jeg avslutter introduksjonen med noen korte metodebetraktninger.

1.2. Oppgavens oppbygning

Oppgavens kapittel 2 omhandler en juridisk lesning av forskriften til opplæringsloven § 3-3. Her vil jeg diskutere forskriftsteksten i lys av forskriftens formål, bestemmelsene i opplæringsloven og Utdanningsdirektoratets rundskriv, i lys av utdanningsretten som forvaltningsrett og i lys av menneskerettslige betraktninger. Sentralt står tre ulike perspektiver på eleven: eleven som elev, eleven som borger og eleven som barn.

Oppgavens kapittel 3 tar for seg den konkrete empirien innhentet gjennom intervjuer med lærere, og presenterer deres ulike perspektiver på bestemmelsen og dens anvendelse, samt

diskuterer forklaringer på de funnene jeg har. I kapittel 4 oppsummeres oppgavens bidrag til forståelsen av utdanningsretten, retten generelt og rettssosiologien.

1.3. Noen metodebetraktninger

Ettersom denne oppgaven er både juridisk og rettssosiologisk, er det nødvendig å komme med noen korte betraktninger omkring metoden jeg bruker. I kapittel 2 anvender jeg standard juridisk metode, med lesning av forskriftsteksten i lys av ulike rettskilder som kan gi argumenter for lesningen²². I kapittel 3 anvender jeg samfunnsvitenskapelige undersøkelsesmetoder som kan være ukjente for juridiske lesere. Disse forutsetter derfor en summarisk forklaring.

Som nevnt over, er dette en såkalt case-studie.²³ Det innebærer at jeg forsøker å si noe om et større hele ut fra en del av det – i dette tilfellet har jeg valgt ut en liten gruppe lærere og deres anvendelse av en avgrenset del av utdanningsretten i håp om at dette kan si noe mer generelt, både om ikke-juristers anvendelse av juss og om dette på utdanningsrettens område. Imidlertid må generaliseringene unngå å forsøke å si noe om den relative utbredelse av en bestemt atferd. I stedet er en slik case-studie egnet til å avdekke variasjoner og gå i dybden på de atferdsmessige mekanismer som kan gjøre seg gjeldende i den type prosesser som studeres. Dette vil igjen kunne gi et inntak til videre utforskning av temaet. Ved å for-

²² Eckhoff og Helgesen (2001)

²³ Andersen (1997)

søke å tydeliggjøre den kontekst som undersøkelsen er gjort innenfor kan vi resonnerer rundt hvorvidt funnene kan overføres til andre sammenhenger.²⁴

Videre har jeg valgt å anvende det som innen samfunnsvitenskapen kalles for *kvalitativ metode* – i motsetning til *kvantitativ metode*.²⁵ Dette innebærer at jeg ikke har studert såkalte representative utvalg trukket gjennom sannsynlighetsutvelging, men at jeg i stedet har gjennomført en intensiv studie av noen få personers atferd. Dermed må man være ytterligere følsom for begrensninger med hensyn til generalisering. Til gjengjeld får man et rikere og mer komplett bilde av den enkelte persons situasjon, og undersøkelsen kan være mer åpen for nye funn og retninger som oppstår i løpet av undersøkelsesperioden.

Det jeg rent praktisk har gjort, er at jeg har henvendt meg til to ulike videregående skoler i Oslo med studiespesialisering som fag: En skole som best kan beskrives som et tradisjonelt «gymnas», og en vanlig videregående skole med en blanding av studiespesialisering og yrkesfag. De informantene jeg har rekruttert representerer bredde i både yrkeserfaring og undervisningsfag, samtidig som bredden ikke er større (alle informantene underviser i humaniora og samfunnsfag) enn at det er mulig å trekke sammenligninger på tvers av informantene. På denne måten får vi en representativ variasjon blant informantene som gjør det mer realistisk å få dekket ulike innfallsvinkler informantene har til rettsanvendelsen.

²⁴ Ritchie og Lewis (2003)

²⁵ Hellevik (2002)

Informantene har blitt lovet anonymitet, og deretter har jeg gjennomført semistrukturerte intervjuer²⁶ med dem basert på en samtaleguide jeg har utviklet på forhånd. Intervjuene har tatt mellom 40 og 60 minutter, og har blitt gjennomført i arbeidstiden. Intervjuene har blitt tatt opp med smarttelefon, og lydfilene har siden blitt transkribert og induktivt kodet for å gjøre intervjuene lettere å analysere. Deretter har jeg brukt sitater fra intervjuene for å eksemplifisere funn. For å sikre at jeg har forstått informantene i tråd med det de har ment, har jeg sendt de avsnittene som gjengir deres intervjuer til gjennomlesning til hver individuelle informant.²⁷ Med såpass få informanter er det mulig å beholde en viss følsomhet for konteksten deres intervju inngår i.

Med disse metodebetraktningene under ermet er vi nå klare til å angripe den juridiske lesningen av forskriftsteksten, som er tema for neste kapittel.

²⁶ Rubin og Rubin (1995)

²⁷ Borland (2004)

2 En juridisk lesning av forskrift til opplæringsloven § 3-3

Retten er preget av et regelhierarki. Lov står over forskrift, og begge har bindende virkning for forvaltningen. Rundskriv utfyller ofte bestemmelsene i lov og forskrift, men er mer en kilde til å forstå forvaltningspraksis enn en bindende rettskilde. Noen lover er sektororienterte, mens andre er sektorovergripende, og som hovedregel går spesielle regler foran generelle. Menneskerettsloven (Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter mnskrl.)) har imidlertid trinnhøyde over andre lover (men under Grunnloven). I dette kapitlet vil jeg presentere forskriften til opplæringsloven § 3-3. Jeg vil deretter sette den inn i sin utdanningsrettslige kontekst: Hvordan den hører sammen med de øvrige bestemmelsene i forskriften og i opplæringsloven, herunder hvordan den påvirkes av det generelle verdigrunnlaget for skolen som framkommer i opplæringsloven § 1-1 og i Generell del av læreplanen (jfr. også Forskrift 25. juni 1999 nr. 708 om utfylling av dei overordna måla og prinsippa for opplæringa i grunnskolen og i den vidaregåande opplæringa). Hvordan har denne bestemmelsen blitt fortolket av utdanningsmyndighetene? Finnes det retts- og forvaltningspraksis som kan belyse forståelsen av bestemmelsen? Imidlertid kan ikke denne lesningen være begrenset av rent utdanningsrettslige fortolkninger; bestemmelsen må også sees i lys av den mer generelt overgripende forvaltningsrettslige sammenheng den inngår i. Jeg vil derfor etter den utdanningsrettslige gjennomgangen gjøre rede for bestemmelsens forvaltningsrettslige aspekter. I tillegg må forvaltningsretten i stadig større grad sees i lys av den internasjonale utviklingen og inkorporeringen av menneskerettighetene i norsk lov. Vi skal derfor også bruke litt tid på en menneskerettslig lesning av bestemmelsen. Disse lesningene struktureres etter tre perspektiver på eleven: Som elev,

som borger og som barn. Dette vil jeg bruke til å oppsummere hvordan bestemmelsen skal forstås med henblikk på hvilke forhold som kan, bør, ikke kan eller ikke bør tillegges vekt ved vurderingen av hvorvidt en elev skal få standpunktkarakter eller ikke. Vi vil se at systemet i forskriften i utgangspunktet er egnet til å ivareta et bredt, helhetlig perspektiv på eleven som både elev, borger og barn som gjenspeiler kravene i forvaltningsretten og menneskerettighetene. Eleven skal ses som et helt menneske som deltar i et samfunn med både rettigheter og plikter for individet, jfr. opplæringsloven § 1-1 og Generell del av læreplanen. Det er til syvende og sist læreren som skal vurdere hvorvidt en elev skal få karakter og hva denne skal være, men eleven skal være hørt på forhånd, og læreren må gjøre en forsvarlig saksbehandling forut for karaktersetningen for å sikre at eleven får ytt sitt beste. Til gjengjeld har eleven en aktivitetsplikt, og brudd på denne kan sanksjoneres trippelt av skolen gjennom tap av standpunktkarakter, nedsatt ordens- eller atferdskarakter og gjennom inkludering av fraværet på elevens vitnemål. Til syvende og sist er det likevel samfunnet rundt som avgjør hvor tunge disse sanksjonene oppleves å være. Vi vil også se at det foreligger en insentivstruktur i forskriften som bryter med en ellers svært faglig orientering, men som kanskje også åpner opp for flere typer vurderinger av hva som er til barnets beste i tråd med barnekonvensjonen der hvor det er aktuelt (De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (heretter barnekonvensjonen)).

2.1 Forskriftens tekst i § 3-3

Forskrift til opplæringslova § 3-3 lyder i sin helhet slik fra 4. august 2011 og fram til og med 5. august 2012:²⁸

§ 3-3. Grunnlaget for vurdering i fag

Grunnlaget for vurdering i fag er dei samla kompetansemåla i læreplanane for fag slik dei er fastsette i læreplanverket, jf. § 1-1 eller § 1-3.

I vurderinga i fag skal ikkje føresetnadene til den enkelte, fråvær, eller forhold knytte til ordenen og åtferda til eleven, lærlingen eller lærekandidaten trekkjast inn. I grunnskolen skal det i faget kroppsøving i vurderinga leggjast vekt på både oppnådd kompetanse og føresetnadene til eleven. I vidaregåande opplæring skal ikkje elevens føresetnader trekkjast inn i vurderinga i faget kroppsøving.

Eleven, lærlingen og lærekandidaten skal møte fram og delta aktivt i opplæringa slik at læraren og instruktøren får grunnlag til å vurdere eleven, lærlingen og lærekandidaten sin kompetanse i faget. Læraren og instruktøren skal leggje til rette for at han eller ho får eit tilstrekkeleg grunnlag for å vurdere kompetansen til eleven, lærlingen og lærekandidaten, slik at den retten eleven, lærlingen og lærekandidaten har etter § 3-1, blir oppfylt. Stort fråvær eller andre særlege grunnar kan føre til at læraren ikkje har tilstrekkeleg grunnlag for å gi halvårsvurdering med karakter eller standpunktkarakter.

Ettersom det er forholdet mellom fravær og hvorvidt det skal settes standpunktkarakter som står i fokus her, så er det særlig to deler av teksten som er relevante. Det primære er særlig siste setning i 3. avsnitt. Imidlertid er det tre andre aspekter ved denne teksten som er av interesse:

²⁸ Den siste endringen jeg har tatt hensyn til her ble gjennomført ved forskrift 27. juli 2011 nr. 805. Imidlertid har forskriftens andre avsnitt siden blitt endret med hensyn til vurdering i kroppsøvingsfaget, jfr. forskrift 13. juni 2012 nr. 731 med ikrafttredelse 6. august 2012. Denne endringen har ikke blitt fanget opp i den empiriske delen av denne studien, og vil derfor ikke bli tatt hensyn til i oppgaven.

For det første fastslår andre setning i siste avsnitt at læreren har en tilretteleggingsplikt – læreren skal sørge for å få et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag. For det andre har eleven en tilsvarende plikt til «å møte fram og delta aktivt» (første setning), slik at det er mulig for læreren å vurdere eleven. For det tredje fastslår første setning i andre avsnitt at fravær ikke skal trekkes inn i vurderinga i faget, altså av *hvilken karakter* eleven skal få, om det først gis karakter. Dette følger av første avsnitt – det er kompetansemålene i læreplanene for faget som utgjør grunnlaget for vurderingen i faget. Det er altså ganske åpenbart at det ikke er tillatt med «mellomløsninger», hvor eleven får en dårligere karakter i faget, i stedet for at det ikke gis karakter. Dette er en struktur som kan være vanskelig å håndheve, all den tid konsekvensene av ikke å få karakter for den enkelte elev altså kan være at eleven ikke får vitnemål, mens konsekvensene av en lavere karakter kan være at eleven får noe mer begrensede muligheter for videre utdanningsvalg. I tilfelle eleven stryker – altså får karakteren 1 – og ikke er trukket ut til eksamen i faget, så får eleven rett til såkalt «særskilt eksamen»,²⁹ og dermed muligheten til å bestå faget og motta såkalt førstegangsvitnemål. For en lærer som ønsker at elevene skal ha bedre muligheter i livet foreligger det derfor sterke insentiver til heller å la eleven stryke eller få en svakere standpunktkarakter ved høyt fravær, enn å frata eleven standpunktkarakteren. Læreren må dermed veie to etiske prinsipper mot hverandre: Hensynet til elevens framtidsutsikter mot forvaltningens regelstyring (som blant annet skal sikre likebehandling). Ettersom klageadgangen på standpunktkarakterer er begrenset til klage på hvorvidt retningslinjene for karakterfastsetting er fulgt – altså saks-

²⁹ Forskriften til opplæringsloven § 3-33.

behandlingsreglene – og ikke omfatter det faglige skjønnnet som er utvist,³⁰ så er det også svært vanskelig å etterprøve vurderingen til en lærer som har «kuttet hjørner» på denne måten. Med den utforming forskriftsteksten har fått i denne paragrafen, så er det altså rom for «kreative løsninger» i skoleverket. Vi vil i intervjuene se at dette er en høyst reell problemstilling.

2.2 Forskriftens § 3-3 i lys av opplæringslovens og forskriftens øvrige bestemmelser

2.2.1 Opplæringens formål

I forholdet til temaet for denne oppgaven, så dekker opplæringsloven videregående opplæring i offentlige skoler (opplæringsloven §1-2). Formålet med opplæringen er fastsatt i opplæringsloven § 1-1. Her slås det blant annet fast at opplæringen skal «i samarbeid og forståing med heimen, opne dører mot verda og framtida»; den skal «byggje på grunnleggjande verdiar i kristen og humanistisk arv og tradisjon, slik som respekt for menneskeverdet og naturen, på åndsfridom, nestekjærleik, tilgjeving, likeverd og solidaritet», verdier som blant annet også er «forankra i menneskerettane». Opplæringen skal «gi innsikt i kulturelt mangfald og vise respekt for den einskilde si overtyding» og elevene skal «utvikle kunnskap, dugleik og holdningar for å kunne meistre liva sine og for å kunne delta i arbeid og fellesskap i samfunnet», «lære å tenkje kritisk og handle etisk», «ha medansvar og rett til medverknad». Elevene skal møtes med «tillit, respekt og krav» og få «utfordringar som fremjar danning og lærelyst.» Skolens oppgaver er altså mange, men her skal vi konsentrere oss om

³⁰ Forskriften til opplæringsloven, § 5-12

hva disse formålsbestemmelsene har å si for fortolkningen av forskriften til opplæringsloven § 3-3.

Til grunn for dette formålet ligger en samfunnsorientert holdning til opplæringen; opplæringen er ikke bare til for individets egen utvikling, men skal fostre mennesker som bærer noen fellesskapsorienterte verdier. Fakta kan man godt tilegne seg ved selvstudier. Men utvikling av en etisk bevissthet kan vanskelig skje uten tett dialog med andre mennesker, og det å utvikle ferdigheter som gjør det mulig å kunne delta i arbeid og fellesskap i samfunnet kan vanskelig skje på egen hånd eller bare innenfor familiens rammer. Dette formålet er ytterligere utdypet i generell del av læreplanen³¹ og prinsipper for opplæringen,³² som den videregående opplæringen etter forskriften til opplæringsloven § 1-3, jfr. forskrift 25. juni 1999 nr. 708, skal være i tråd med. Særlig relevant er den delen av generell del av læreplanen som har tittelen «Det samarbeidande mennesket», og den delen av prinsipper for opplæringen som har tittelen «Sosial og kulturell kompetanse». Det er en nødvendig forutsetning for at dette skal realiseres at elevene er tilstede under opplæringen.

For § 3-3 i forskriften så medfører dette at bestemmelsen om at stort fravær kan føre til at det ikke blir gitt karakter kan sees som noe mer enn bare anvisning på hva som er praktisk mulig i forhold til vurdering; den er også en sanksjonsbestemmelse. Eleven kan miste en karakter, med de alvorlige følger det kan innebære for eleven, og det vil forhåpentligvis

³¹ Se <http://www.udir.no/Lareplaner/Generell-del-av-lareplanen/>

³² Se <http://www.udir.no/Lareplaner/Prinsipp-for-opplaringa/>.

være med på å virke disiplinerende for eleven. Selv om vurderingen til læreren ikke skal ta dette hensyn, så vil det like fullt kunne sees som en (u)tilsiktet virkning av bestemmelsen.

2.2.2 Rett – men ikke plikt – til videregående opplæring

Etter opplæringsloven § 2-1 har barn både rett og plikt til grunnskoleopplæring i ti år fra barnet fyller seks – foreldre eller andre som har omsorg for eleven kan endatil etter opplæringsloven § 2-1, siste avsnitt, straffes med bøter hvis de forsettlig eller uaktsomt har forsømt å oppfylleplikten. For videregående opplæring finnes det bare en *rett* til videregående opplæring etter opplæringsloven § 3-1 og ingen korresponderende plikt. Retten avgrenses også gjennom bestemmelsen i paragrafens andre avsnitt: «Elevar, lærlingar og lære kandidat har rett til opplæring *i samsvar med denne lova og tilhøyrande forskrifter.*» (min utheving). I realiteten er det nok slik i dag at videregående opplæring oppfattes som noe man «må», men en elev står formelt fritt til ikke å delta i slik opplæring. Retten innebærer også mulighet til å feile, ettersom man kan ta ut retten i løpet av en periode på fem/seks år (opplæringsloven § 3-1, tredje avsnitt), og det pålegger fylkeskommunen et ansvar for å tilby annen opplæring hvis eleven har særlige vanskeligheter med å følge den gitte opplæringen (opplæringsloven § 3-1, sjuende avsnitt).

Selv om det altså ikke foreligger noen plikt til videregående opplæring, så følger det forpliktelser med å benytte retten. Oppl. § 3-4 gir ikke bare departementet forskriftsmyndighet når det gjelder vurdering, men pålegger også elever og undervisningspersonalet plikter:

«Elevane (...) skal vere aktivt med i opplæringa. Undervisningspersonalet skal tilrettelegge og gjennomføre opplæringa i samsvar med læreplanar gitt etter lova her.»³³

Man kan langt på vei se på deltakelse i videregående opplæring som analogt med et kontraktsforhold: Opptak til videregående opplæring utløser både rettigheter og plikter for eleven og for skolen. Når skolen yter opplæring, så skal eleven delta.

2.2.3 Andre sanksjonsbestemmelser i loven

Selv om vi som nevnt over under 2.2.1 også kan se på forskriften til opplæringsloven § 3-3 som en sanksjonsbestemmelse, så er dette ikke hovedhensikten med bestemmelsen – det er nærmere en bieffekt. De virkelige sanksjonsbestemmelser finner vi i opplæringsloven §§ 3-7 og 3-8. Her gis det i opplæringsloven § 3-7 hjemmel til at fylkeskommunen kan gi ordensreglement som inneholder sanksjonerende tiltak ved brudd på reglementet. En viktig avgrensning er at elevene ikke skal utsettes for fysisk refsing eller annen krenkende behandling, og at eleven skal kunne forklare seg muntlig for den som tar avgjørelser om refsing før vedtak fattes. I opplæringsloven § 3-8 hjemles det at eleven kan bortvises fra undervisning eller skolen for en tidsavgrenset periode, eller i grove tilfelle for resten av skoleåret. I ytterste konsekvens kan en elev miste retten til videregående opplæring ved svært grove brudd på pliktene sine. En tidsavgrenset bortvisning innebærer ikke bare at eleven midlertidig støtes ut fra det sosiale fellesskapet og mister undervisning, men også at eleven opparbeider seg fravær som så igjen kan medføre at det ikke blir mulig å gi karakter.

³³ Opplæringsloven § 3-4, andre avsnitt

2.2.4 Andre hensyn som følger av loven

Det kan være mange grunner til at elever er fraværende fra undervisningen. Dersom årsaken er at eleven ikke får tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet, så slår antakeligvis skolens særskilte ansvar etter opplæringsloven kapittel 5 for å undersøke om en elev er i en slik situasjon og derfor bør få spesialundervisning inn. Dette er noe undervisningspersonalet etter opplæringsloven § 5-4 skal melde fra om etter eget tiltak, men det er da opp til fylkeskommunen, med samtykke fra eleven eller elevens foreldre, å igangsette en sakkyndig vurdering. Hvis eleven eller foreldrene nekter å gi samtykke, eller den sakkyndige vurderingen konkluderer med at eleven ikke har krav på spesialundervisning, så har skolen ikke noen tilretteleggingsplikt utover det som følger av loven og forskriften ellers.

Det kan også tenkes at det er forhold ved det fysiske eller psykososiale læringsmiljøet som medfører at eleven er fraværende. Eleven kan mistrives eller bli syk. Dersom dette skyldes forhold ved skolen kan dette være brudd på elevenes rett til «eit godt fysisk og psykososialt miljø som fremjar helse, trivsel og læring» (opplæringsloven § 9a-1). Opplæringsloven kapittel 9a regulerer dette, og pålegger skolen en plikt til å ha et tilfredsstillende internkontrollsystem, i tillegg til at elever og foreldre har en rett til å be om tiltak mot problematiske forhold – dog ikke en automatisk rett til å få det tiltaket som det bes om. Etter opplæringsloven §9a-7 er brudd på bestemmelsene i kapittel 9a belagt med straffansvar. Slik sett har skolen et særskilt aktsomhetsansvar for å forsikre seg om at en elevs fravær ikke skyldes forhold ved læringsmiljøet på skolen, og for å iverksette korrigerende tiltak på et tidlig tidspunkt dersom det skulle være mistanke om at dette er tilfellet (jfr. også Rt. 2012 s. 146,

som gjaldt skolens aktsomhetsansvar ved mobbing). Dette skulle tilsi at skolen også har et særskilt tilretteleggingsansvar for en elev som har fravær som skyldes læringsmiljøet ved skolen og dermed står i fare for ikke å få karakter. Det ville være sterkt urimelig og i strid med intensjonen med opplæringsloven kapittel 9a, jfr. Ot.prp. nr. 72 (2001-2002) om risikoen for skolens læringsmiljø lå hos eleven.

Forholdene som er nevnt her og i underavsnittene over (2.2.1-2.2.3) er forhold som også bør tas med i betraktningen når fylkesmannen etter opplæringsloven § 14-1 fører tilsyn med at fylkeskommunen oppfyller sine plikter etter lov og forskrift, og når klager over vurdering behandles i tråd med reglene i forskriften til opplæringsloven, opplæringsloven kapittel 15 og fvl.

2.2.5 Retten til vurdering og formålet med vurdering

Forskriften til opplæringsloven § 3-1 slår fast at «elevar (...) har rett til vurdering etter reglane i dette kapitlet. Retten til vurdering inneber både ein rett til undervegsvurdering og sluttvurdering og ein rett til dokumentasjon av opplæringa.» (1. avsnitt). Videre heter det i 4. avsnitt: «Det skal vere kjent for eleven (...) kva som er måla for opplæringa og kva som blir vektlagt i vurderinga av hennar eller hans kompetanse», og i 5. avsnitt «Skoleeigar har ansvaret for at eleven (...) sin rett til vurdering blir oppfylt.» I tillegg har eleven etter forskriften til opplæringsloven § 3-8 rett til jevnlig dialog med kontaktlæreren om sin generelle utvikling.

Disse rettighetsbestemmelsene utdyper opplæringslovens regler. Eleven skal få skikkelige tilbakemeldinger om hvordan det går, og hva vurderingen baserer seg på skal være forutsigbart. Hvorfor eleven har så klare rettigheter på dette punktet blir tydelig når vi ser på forskriften til opplæringsloven § 3-2, som utdyper formålet med vurdering. Vurderinga skal «fremje læring undervegs og uttrykkje kompetansen til eleven (...) undervegs og ved avslutninga av opplæringa i faget. Vurderinga skal gi god tilbakemelding og rettleiing til elevane (...).» Vurderingen er altså et viktig redskap for å fremme læring – forskriften til opplæringsloven gir uttrykk for et pedagogisk syn hvor god vurderingspraksis er nødvendig for å oppfylle elevens rett til opplæring, jfr. opplæringsloven §§ 3-1 og 3-4.

I lys av dette er det åpenbart at det skal en del til for at en elev skal kunne miste karakteren sin på grunn av stort fravær. Skolen må i det minste ha sørget for at eleven har fått så skikkelig tilbakemelding som det er praktisk mulig å gi underveis. Men igjen – dette må sees i sammenheng med elevens plikt til å delta aktivt.

2.2.6 Øvrige sanksjonsbestemmelser i forskriften

Forskriften til opplæringsloven legger opp til at eleven skal få egne karakterer i orden og atferd (forskriften til opplæringsloven §§3-1, 3-2, 3-5-3-7, 3-15, 3-19). Stort fravær kan gi utslag på karakteren i orden, som etter forskriften til opplæringsloven § 3-5 skal baseres på hvorvidt eleven er forberedt til opplæringen og på elevens arbeidsvaner og arbeidsinnsats, eller på karakteren i atferd, som er knyttet til hvordan eleven oppfører seg overfor medelever, lærere og andre tilsatte i og utenfor opplæringen, herunder om eleven viser «omsyn og respekt for andre». Her vil utvilsomt bakgrunnen for fraværet spille inn. Det kan altså være

slik at en elev av ymse grunner kan ha høyt fravær som gjør det vanskelig å gi karakter etter forskriften til opplæringsloven §3-3, men som ikke medfører at det er noe å utsette på elevens orden eller atferd. Motsatt kan det være slik at en elev skulker mye, og dermed risikerer både nedsatt ordens- eller atferdskarakter og ikke å få karakter i et eller flere fag. Forskriften til opplæringsloven § 3-5, siste avsnitt, er eksplisitt på at fravær kan føre til nedsatt karakter i *enten* orden eller i atferd. Det vil nok være mest nærliggende å sette ned ordenskarakteren, med bakgrunn i dens formål, men denne vurderingen overlates altså til læreren. Det vil imidlertid være vanskelig å forsvare å sette ned *både* ordens- og atferdskarakteren med bakgrunn i stort fravær. Læreren må velge.

I utgangspunktet skal vurderinger etter forskriften til opplæringsloven §§ 3-3 og § 3-5 altså holdes atskilt fra hverandre, noe som er presisert i forskriften til opplæringsloven §3-5, 2. avsnitt. Det kan imidlertid tenkes at lærere vil se bestemmelsene under ett som sanksjonsbestemmelser, og dermed foreta en avveining mellom disse: Hvis en elev mister karakter i flere fag – er det da også rimelig at eleven får karakteren Nokså godt eller Lite godt i orden – eller omvendt? En slik avveining mot hverandre vil ikke være i tråd med intensjonene i forskriften, men det er ikke utenkelig at den likevel vil forekomme i praksis.

2.2.7 Varslingsplikten og saksbehandlingsregler

Forskriften til opplæringsloven § 3-7 pålegger skolen å gi skriftlig varsel om eleven risikerer å ikke få halvårsvurdering med karakter eller standpunktkarakter etter forskriften til opplæringsloven §3-3, og varselet skal gis tidsnok til at eleven skal kunne skaffe grunnlag for vurdering. Er ikke slikt varsel gitt, så må læreren altså gi eleven karakter, jfr forskriften

til opplæringsloven § 3-18, sjette avsnitt, selv om det skulle vise seg ikke å være grunnlag for det. Slik bestemmelsen er konstruert, innebærer det altså at læreren for å være på den sikre siden bør gi tidlig varsel til elever som kanskje neppe risikerer å miste karakteren, men som har hatt noe fravær. Ellers vil man risikere å måtte sette en reelt sett fiktiv karakter.

Saksbehandlingsreglene for halvårsvurdering med karakter og for sluttvurdering (standpunkt-karakter i dette tilfellet) er ulike. Halvårsvurdering med karakter er en del av underveisvurderinga, og er ment som en støtte for elevens kompetanseutvikling (forskriften til opplæringsloven § 3-13). Standpunkt-karakteren gir informasjon om elevens kompetanse ved avsluttet opplæring, og er et enkeltvedtak som etter forskriften til opplæringsloven kapittel 5 (jfr. § 3-17) kan påklages. Etter forskriften til opplæringsloven § 3-18 skal eleven kunne forbedre kompetansen sin i faget inntil standpunkt-karakteren er fastsatt, og det gjentas her at eleven skal bli gjort kjent med hva det er lagt vekt på i fastsetting av standpunkt-karakteren, en bestemmelse som nok både har en pedagogisk og en forvaltningsrettslig begrunnelse, jfr. fvl. § 24. Siden det er disse karakterene som danner grunnlaget for opptak til videre utdanning og som potensielle arbeidsgivere får se, så har rektor også etter forskriften til opplæringsloven §3-18 et særskilt ansvar for å påse at reglene for karakterfastsetting er fulgt, og for at det blir fattet enkeltvedtak dersom standpunkt-karakter ikke blir gitt. Mens halvårsvurderinger med karakter ikke kan endres etter de er gitt, så kan standpunkt-karakterer endres etter klage (forskriften til opplæringsloven § 3-39).

2.2.8 Eksamen

Som nevnt tidligere, så får elever med karakteren 1 i standpunkt rett til særskilt eksamen i faget, hvis eleven ikke alt er trukket ut til eksamen (forskriften til opplæringsloven § 3-33). Dette sikrer at eleven likevel kan bestå videregående opplæring ved bestått eksamen (jfr forskriften til opplæringsloven § 3-4, 4. avsnitt) og få førstegangsvitnemål (jfr. forskriften til opplæringsloven § 3-43, 1. avsnitt). For elever som ikke får standpunktkarakter i et fag, skal derimot eksamen annulleres (forskriften til opplæringsloven § 3-37, 2. avsnitt) – det er altså ikke anledning til å ta en snarvei til videregående opplæring på denne måten. Eleven vil i stedet være henvist til å gå opp som privatist.

2.2.9 Dokumentasjon/vitnemål og fraværsføring

Konsekvensen av ikke å få standpunktkarakter i et fag er at elevens dokumentasjon vil være dårligere enn et vitnemål. Eleven skal etter forskriften til opplæringsloven § 3-38 få dokumentert den opplæringen som er gjennomført, men vil altså ikke oppfylle kravene til å få vitnemål (forskriften til opplæringsloven § 3-42). Eleven skal i så fall i stedet få utskrevet et kompetansebevis etter forskriften til opplæringsloven § 3-45.

Etter forskriften til opplæringsloven § 3-47 skal alt fravær føres på vitnemålet/kompetansebeviset, og føres i dager og enkelttimer. Årsaken til fraværet kan kreves ført på et vedlegg hvis eleven legger fram dokumentasjon på dette. Imidlertid kan eleven under visse omstendigheter kreve at inntil 10 skoledager fravær ikke føres på vitnemålet, for eksempel fravær av helse- og velferdsgrunner, politisk arbeid og lovpålagt oppmøte. Organi-

sert studiearbeid eller skoleadministrative gjøremål som skjer etter avtale med faglærer eller rektor skal ikke regnes som fravær.

Her er det viktig å presisere at også fravær som ikke føres på vitnemålet (og her må det vel også kunne inngå skoleadministrative gjøremål som kommer på toppen av fravær) kan medføre at det ikke er grunnlag for å gi karakter etter forskriften til opplæringsloven § 3-3. Føringen av fraværet på vitnemålet må også kunne oppfattes som en ytterligere sanksjon mot høyt fravær.

2.2.10 Særlig om klageadgangen

Selv om fvl. gjelder på opplæringslovens område, er det gitt spesialregler om klage på karakterer i forskriften til opplæringsloven kapittel 5. Etter forskriften til opplæringsloven § 5-1 kan det klages på vedtak om ikke å sette standpunktkarakter, og både eleven selv og foreldrene til umyndige elever i videregående opplæring har selvstendig klagerett etter forskriften til opplæringsloven § 5-2. Klage på standpunktkarakterer skal sendes til skolen (forskriften til opplæringsloven § 5-4) innen 10 dager (forskriften til opplæringsloven § 5-5), og klagen må fremmes skriftlig (forskriften til opplæringsloven § 5-6). Innen klagefristen kan det kreves begrunnelse for vedtak om ikke å gi standpunktkarakter (forskriften til opplæringsloven § 5-7, andre avsnitt). Ettersom læreren selv må anvende sitt pedagogiske skjønn i vurderingen av hvorvidt karakter kan gis (og hva den skal være), så angir forskriften til opplæringsloven § 5-12 at klage på standpunktkarakter eller vedtak om ikke å sette standpunktkarakter bare kan føre til vurdering av om gjeldende regler for karakterfastsettelse er fulgt. Etter fvl. § 33 kan underinstansen (skolen) selv omgjøre vedtaket om den fin-

ner klagen begrunnet – hvis ikke går saken til klageinstansen, som i forskriften til opplæringsloven § 5-12 er fylkestinget eller den fylkestinget gir myndighet. Hvis klageinstansen finner klagen «rettkomen», må den også presisere hvordan den mener reglene er brutt, eller hvor det kan reises tvil om reglene er brutt, før den så sender klagen tilbake til skolen. Rektor og faglærer sammen skal sette endelig karakter. I tilfelle klage på standpunktkarakter kan karakteren bli stående eller endres til gunst eller ugunst for klageren (forskriften til opplæringsloven § 5-3). I tilfelle hvor det er klage på at det ikke er gitt standpunktkarakter som får medhold, så vil det nok normalt være slik at det ved medhold blir satt karakter. Imidlertid er det formelt sett mulig at avgjørelsen kan bli stående, men da med en mer korrekt begrunnelse. I teorien kan nok også en avgitt standpunktkarakter det er klaget på endres til ikke gitt karakter, forutsatt at varsel er gitt. Imidlertid vil nok dette sjeldent forekomme.

2.2.11 Oppsummering så langt

Gjennomgangen i avsnitt 2.1 og inneværende avsnitt 2.2. viser at det er en lang rekke spesifiserte skranker omkring fraværets forhold til karaktergivning. Forskriften ser ut til å nedfelle det som kanskje best kan beskrives som god pedagogisk praksis: Eleven skal ses som et helt menneske, og inngår i et samfunn hvor det foreligger både rettigheter og plikter, jfr. opplæringsloven § 1-1 og Generell del av læreplanen. Den inngående og detaljerte forskriftsfesting av disse pliktene gir anvisning på en rekke elementer som må inngå i den saksbehandling lærere og skoler gjør ved karaktergivningen: Det må tas hensyn til bakgrunnen for elevens fravær, og skolen må sikre at ikke den selv er (indirekte) årsak til fraværet gjennom manglende vurdering av spesialundervisningsbehovet og/eller manglende

tiltak for å sikre elevenes læringsmiljø, når skolen skal vurdere om den har strukket seg langt nok i tilretteleggingen for eleven. Imidlertid har eleven en tilsvarende aktivitetsplikt, og skolen rår over en triade av sanksjonsmidler mot elever med høyt fravær: Eleven kan miste sin standpunktkarakter, eleven kan få nedsatt ordens- eller atferdskarakter, og fraværet kan havne på vitnemålet. Slik forskriften er utformet, gir den anvisning på at disse tre skal vurderes uavhengig av hverandre. Standpunktkarakteren skal settes ut fra en pedagogisk helhetsvurdering, mens ordens- og atferdskarakterene settes ut fra en vurdering av henholdsvis elevens arbeidsvaner eller atferd overfor andre. Fraværet på vitnemålet kan delvis strykes eller få en god begrunnelse, gitt de rette omstendigheter, men vil ellers tale for seg selv. Hvorvidt dette oppleves som reelle sanksjoner av elevene vil også avhenge av hvorvidt det er en oppfatning om at samfunnet utenfor skolen bryr seg om dem. Det er nok standpunktkarakteren som her har potensiale til å være det alvorligste sanksjonsmiddelet.

Så langt hva opplæringsloven og forskriften til opplæringsloven sier. For nærmere rettledning om forvaltningspraksis kan det være nyttig å se nærmere på hva Utdanningsdirektoratet har uttalt i rundskrivs form – vi beveger oss dermed et hakk ned i rettskildehyerarkiet i neste underkapittel.

2.3 Noen korte betraktninger ut fra rundskriv Udir-1-2010

Hvorvidt elever med høyt fravær kan få standpunktkarakter har vært en praktisk nøtt i skoleverket i en årrekke, og den konkrete forskriftsteksten har vært gjenstand for en rekke endringer i løpet av de siste 20 årenes skolereformer. Den siste store endringen vedrørende akkurat dette ble gjennomført ved forskrift 1. juli 2009 nr. 964, og Utdanningsdirektoratet

har i Rundskriv Udir-1-2010 «Individuell vurdering i grunnskolen og videregående opplæring etter forskrift til opplæringsloven kapittel 3» (heretter Udir-1-2010) gjort rede for hvordan de fortolker forskriftsbestemmelsen slik den lød 11. august 2010. Flere av endringene som da var gjennomført, ble beskrevet av Utdanningsdirektoratet som «videreføring og tydeliggjøring» av tidligere regler, og bestemmelsene i forskriften til opplæringsloven § 3-3 beskrives som videreføring i det vesentligste av tidligere forskrifts §§ 3-7 og 4-7.³⁴ I Udir-1-2010 framgår det at bestemmelsen i forskriften til opplæringsloven § 3-3, andre avsnitt, om at fravær ikke kan tillegges vekt i vurderingen av karakteren som skal gis blant annet må forstås som at «Læreren må ut fra sitt profesjonelle skjønn vurdere om hun/han har grunnlag for vurdering i forhold til de samlede kompetansemålene eller ikke.» Videre fremgår det at læreren har en plikt til å «strekke seg så langt som mulig»³⁵ for å skaffe seg grunnlag for å vurdere, men at hva dette innebærer må vurderes i det konkrete tilfelle, og ikke medfører en plikt til å «forhandle» med elevene³⁶ om prøveformer, -tidspunkter o.l. Eleven kan heller ikke påregne å kunne være fraværende fra opplæringen gjennom året, for så å kreve en stor prøve mot slutten. Udir-1-2010 henviser til opplæringsloven §§ 2-3 og 3-4 for å understreke elevens aktivitetsplikt i opplæringen. Det er altså grenser for hvor mye læreren må «bære fram» eleven. Videre beskriver Udir-1-2010, s. 15 hvordan bestemmelsen om stort fravær nå medfører at man ikke lenger skiller mellom «gyldig» og «ugyldig» fravær i vurderingen av om det foreligger vurderingsgrunnlag. Dette er i og for seg en naturlig endring, i og med at det ikke har noe å si for lærerens vurderings-

³⁴ Rundskriv Udir-1-2010, s. 12.

³⁵ *Op. cit.*, s. 14.

³⁶ *Op. cit.* s. 15

grunnlag om fraværet skyldes sykdom eller skulk. Imidlertid understrekes det at årsaken til fraværet eller manglende innlevering må vurderes i forhold til om eleven har oppfylt sin aktivitetsplikt, og dermed om læreren har en plikt til å tilrettelegge for nye vurderingssituasjoner. Rundskrivet setter altså opp en tankegang om at de to pliktene – lærerens tilretteleggingsplikt og elevens aktivitetsplikt – utfyller hverandre, noe jeg finner rimelig. Avslutningsvis kan det sies at det helt klart understrekes i rundskrivet at det ikke kan oppstilles en fast prosentvis grense for elevenes fravær – vurderingen må være konkret og skjønnsmessig.

2.4 Eleven som elev

Den utdanningsrettslige gjennomgangen så langt gjenspeiler hvordan eleven forstås som «elev» i loven og forskriften. Eleven skal gjennom oppfostring bli til det som i tidligere lov het «gagns menneske». Eleven utsettes for en rekke stimuli, delvis av formell art, delvis av mer pedagogisk eller uformell art, som skal føre eleven i rett retning. Selv om opplæringsloven og forskriften til opplæringsloven i den offentlige debatt har blitt anklaget for å gjøre lærernes jobb vanskelig gjennom rettighetsfesting, så ser vi et lovverk som fortsatt setter opp klare plikter for elevene og utstyrrer lærere og skoleledelse med et virkemiddelapparat som gjør det mulig å disiplinere eleven om nødvendig – i verste fall ved å skyve eleven ut av skolen gjennom bortvisning, men også ved å frata eleven standpunktkarakteren, og dermed den umiddelbare adgangen til videre utdanning.

I den videre gjennomgangen skal vi nå se på to utfyllende perspektiver på elevens rolle i skolen og for behandlingen av elevens standpunktkarakter i lys av stort fravær.

2.5 Et forvaltningsrettslig perspektiv

Som nevnt ovenfor gjelder også fvl. på opplæringslovens område. Med de særskilte klage-reglene i forskriften til opplæringsloven kapittel 5, så har dette størst konsekvenser for saksbehandlingen forut for enkeltvedtak i skolen, samt for skolens øvrige virksomhet som forvaltningsorgan. De alminnelige saksbehandlingsreglene i fvl. er ment å gi elevene «merrettssikkerhet».³⁷ Vi skal derfor se på fvl.s generelle regler om saksbehandling først, og deretter de spesielle reglene som gjelder ved enkeltvedtak.

2.5.1 Generelle saksbehandlingsregler

Fvl. kapittel III gir regler om generell saksbehandling. Vi skal se på de bestemmelser i kapittel III som er mest aktuelle.

2.5.1.1 Veiledningsplikt

Alle forvaltningsorganer har plikt til å veilede parter og interesserte på en måte som gjør at de kan «ivareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte» (fvl. § 11). Dette medfører at lærere i skolen – som er å anse som offentlige tjenestemenn, jfr. Rt. 2002, s. 1020, samt skolens ledelse – i lys av den kapasitet de har skal sørge for at elever og foreldre får den veiledning de trenger for å orientere seg om sine rettigheter og plikter, og hva som skal til for å få for eksempel standpunktkarakter i et fag. Dette er konkretisert i de forskriftsbestemmelser som er gjennomgått tidligere. Ved konkrete henvendelser av skriftlig art medfører veiledningsplikten også at man må gi anledning til at feil og lignende i henvendelsene rettes opp. Dette kan være særlig aktuelt ved klage på ikke gitt standpunktkarakter.

³⁷ Se Jakhell og Welstad (2012) med videre henvisninger.

2.5.1.2 Muntlige konferanser og bruk av advokat

Det skal være mulig for en part å snakke muntlig med en tjenestemann ved det forvaltningsorganet som behandler en sak (fvl. § 11d) hvis det ikke kommer i konflikt med en forsvarlig utøvelse av tjenesten, og nye opplysninger som framkommer på denne måten skal så vidt mulig nedtegnes og protokolleres. I tillegg – og dette er visstnok sett som et økende problem fra skolenes side – kan parter la seg bistå av advokater eller fullmektig på «alle trinn av saksbehandlingen» (fvl. § 12). Med den rettsliggjøring av pedagogisk praksis som er beskrevet ovenfor, har nok dette blitt en mer aktuell problemstilling. Forholdet mellom lærer og elev er av naturlige årsaker nært på grunn av den tid man tilbringer sammen («muntlig konferanse» skjer løpende), og det å bringe advokat inn i «saksbehandlingen» i vid forstand kan nok sees på som avstands- og konfliktskapende. På den annen side: Der som eleven eller elevens foreldre føler seg avmektige i en sak om standpunktarakter skal gis – med de alvorlige konsekvenser det har for eleven å ikke få slik karakter – så vil nok en advokat kunne bidra til å gi følelsen av tyngde overfor et forvaltningsapparat med mer makt.

2.5.1.3 Elektronisk kommunikasjon

Med hjemmel i fvl. § 15a har det blitt rom for å godta elektronisk kommunikasjon mellom forvaltningen og borgerne, og dette gjelder også i skolen. Det er for eksempel i dag vanlig at anmerkninger gis elever i digitale læringssystemer (eksempelvis Fronter), og klager mottatt på e-post vil som regel bli behandlet på lik linje med andre klager. I tillegg er SMS-kommunikasjon mellom lærer og elever/foreldre blitt vanlig. Imidlertid fører elektronisk kommunikasjon muligens også til løsere former, noe som kan gjøre det mer krevende for

skolene å oppfylle sin veiledningsplikt etter fvl. § 11 med hensyn til å sørge for at innkomne henvendelser inneholder nødvendig, utfyllende og nøyaktig informasjon i forhold til saksbehandlingen.

2.5.2 Saksbehandlingen ved enkeltvedtak

Etter fvl. § 2, bokstav b, er et enkeltvedtak «et vedtak som gjelder rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer». Som vi har sett over, så slår forskriften til opplæringsloven fast at standpunkt karakterer er enkeltvedtak, og i tillegg omfattes blant annet vedtak om bortvisning og refsing av bestemmelsene om enkeltvedtak. Halvårsvurdering med karakter er motsetningsvis ment å *ikke* være enkeltvedtak – all den tid det ikke (lenger) er knyttet noen formelle konsekvenser til den karakteren som gis halvveis i opplæringen, i motsetning til tidligere tiders terminkarakterer. Selv om det i en skole i det daglige fattes en lang rekke vedtak som i og for seg pålegger en elev rettigheter eller plikter – lekser, gruppeinndelinger, ordensoppgaver, beskjeder om å gå til et sted eller et annet og lignende – så er forskriften til opplæringslovens system slik at bare de tyngste vedtakene er ment å skulle sees på som enkeltvedtak i fvl.s forstand. Noe annet ville medføre en svært uhandterlig skolehverdag, og det har neppe vært lovgivers intensjon. Siden vedtak om ikke å gi standpunkt karakter er enkeltvedtak er de underlagt reglene i fvl. kap IV og V, så sant ikke spesialregler i forskriften til opplæringsloven går foran.

2.5.2.1 Saksforberedelse ved enkeltvedtak

Fvl.s bestemmelser om saksforberedelsen ved enkeltvedtak finnes regulert i fvl. kapittel IV, og er ment å bidra til den enkeltes rettssikring ved å sørge for at saker blir godt nok belyst og at partene får klagerett og dermed rett til en to-instansbehandling av vedtak som påleg-

ger dem rettigheter og plikter.³⁸ Vurdering er inngående regulert i forskriften til opplæringsloven, slik at saksforberedelsen er godt oppdekket der. Imidlertid er det noen forhold som også blir regulert av fvl, og jeg skal kort gå gjennom reglene i fvl. kapittel IV for å se hvor dens generelle regler er relevante.

Fvl. § 16 om forhåndsvarsling og fvl. § 17 om utrednings- og informasjonsplikt må anses å være ivaretatt gjennom spesialreglene i forskriften til opplæringsloven, hhv. §§ 3-1 og 3-11. Et mer kinkig spørsmål finner vi i fvl. § 18, som regulerer partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Etter forskriften til opplæringsloven § 3-1 skal det være kjent for eleven hva som blir vektlagt i vurderinga, men det står ikke noe her om elevens innsyn i lærerens konkrete saksdokumenter. Etter fvl. § 18a har ikke parten rett til innsyn i organinterne dokumenter, for eksempel lærerens egne notater, men fvl. § 18 bør tolkes slik at eleven har rett til innsyn i de materialer o.l. som læreren har vurdert og beholdt, eller i det minste de løpende vurderinger læreren har gitt, og som eleven skal ha blitt kjent med som del av undervisvurderingen. Dette er en viktig måte eleven kan dokumentere at retten til opplæring og den korresponderende retten til vurdering er ivaretatt, jfr. opplæringsloven §§ 1-1 og 1-2 og forskriften til opplæringsloven § 3-1. I praksis er dette løst ved at eleven holdes løpende orientert om lærerens vurderinger og selv må klare å holde orden på den informasjon han mottar. Imidlertid kan foresatte til umyndige elever kreve innsyn, og dermed må skolen ha et system for å oppbevare denne informasjonen.³⁹ Etter fvl. § 18c kan

³⁸ Se om dette temaet særlig Jakhelln og Welstad (2012)

³⁹ Se nærmere om foreldres innsynsrett Sandberg (2012)

det også kreves innsyn i de sammenstillinger av faktum som er gjort i organinterne dokumenter – en oppstilling av elevens løpende prestasjoner gjennom året omfattes av dette. De øvrige bestemmelser i fvl. kapittel IV antas ikke å være relevante her.

2.5.2.2 Om vedtaket

Fvl. kapittel V inneholder bestemmelser om hva som skal inngå i enkeltvedtak. Vedtaket skal etter fvl. § 23 være skriftlig – naturlig nok når det gjelder karakterer – og skal også grunngis etter fvl. § 24. Dette må anses ivaretatt gjennom forskriften til opplæringsloven § 3-18, andre avsnitt, som sier at eleven skal bli gjort kjent med hva det er lagt vekt på i fastsettingen av standpunktkarakteren. Som følge av fvl. § 24 må det også være tilfellet når det ikke er grunnlag for å gi karakter, selv om forskriften til opplæringsloven ikke uttrykkelig sier det. I praksis vil det ved manglende karaktergrunnlag holde å oppgi det store fraværet som begrunnelse og henwise til forskriften til opplæringsloven § 3-3 (jfr fvl. §25), særlig siden forhåndsvarsel skal være gitt. Det kan tenkes at fvl. § 25 avkrever en fyldigere redegjørelse for hva som har vært tillagt vekt innen skjønnsvurderingen av om karakter kan gis, men i praksis vil dette være noe lærerne skal ha informert om løpende gjennom undervisvurderingen – for eksempel hvilke kompetansemål i læreplanen eleven ikke har kunnet vurderes på⁴⁰. Forskriften til opplæringsloven § 5-7 gir eleven rett til å kreve begrunnelse for et slikt vedtak, men skal fvl. § 25 følges, så bør slik begrunnelse altså foreligge allerede i vedtaket. Etter fvl. § 27 skal underretning om vedtaket gis skriftlig så snart som mulig, og

⁴⁰ Se Bang (2012) for en inngående diskusjon om undervisvurdering.

formkravene for underretningen i denne paragrafen blir presisert ytterligere i forskriften til opplæringsloven § 5-4.

2.5.3 Andre forvaltningsrettslige prinsipper

Det er allment akseptert at forvaltningen skal utvise «god forvaltningsskikk»⁴¹. Slik Eckhoff og Smith definerer dette, så innebærer dette først og fremst at forvaltningen skal utvise forsvarlighet i saksbehandlingen. Det vil si at forvaltningen skal opptre hensynsfullt og ivareta et kontradiksjonsprinsipp. I stor grad er dette også ivaretatt gjennom bestemmelsene i forskriften til opplæringsloven, som blant annet sikrer at eleven får ta del i vurderingsprosessen. Imidlertid kan det nok by på praktiske vanskeligheter for lærere i en presset hverdag å ivareta for eksempel kontradiksjonsprinsippet fullt ut for elevene.

2.6 Eleven som borger

Eleven er altså ikke bare en elev som skal oppfores, men også en borger med partsrettigheter overfor forvaltningen når den fatter enkeltvedtak. I stor grad kan spesialreglene om saksbehandling og vurdering i forskriften til opplæringsloven som vist over anses å ivareta de mer generelle forvaltningsrettslige hensyn som springer ut av fvl. og bakenforliggende ulovfestede normer. Likevel er det et åpent spørsmål om det samme perspektivet godtas av lærerne – ser de sin virksomhet som formell saksbehandling, eller som en mer uformell form for veiledning av barn på vei til voksenlivet? Dette leder oss over til det siste perspektivet vi skal vurdere, nemlig det menneskerettslige perspektivet, med fokus på barnets rettigheter.

⁴¹ Eckhoff og Smith (2006), kap. 11.III

2.7 Barnekonvensjonen og andre relevante menneskerettigheter

I og med mnskr. § 3 fikk en rekke internasjonale menneskerettskonvensjoner som Norge sluttet seg til trinnhøyde mellom Grunnloven og alminnelige norske lover i norsk rett. Her skal jeg kort gjennomgå noen av de viktigste bestemmelsene i de mest relevante konvensjonene og den virkning de har for forståelsen av forskriften til opplæringsloven på dette feltet.

2.7.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon

En sentral internasjonal menneskerettskonvensjon i norsk rettspraksis er Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (heretter EMK). I protokoll av 20. mars 1952, art. 2, ble retten til utdanning slått fast som en rettighet statene skulle beskytte. Her heter det: «Ingen skal bli nektet retten til utdanning. Funksjoner staten påtar seg i utdanning og undervisning, skal den utøve med respekt for foreldres rett til å sikre slik utdanning og undervisning i samsvar med deres egen religiøse og filosofiske overbevisning.» Denne bestemmelsen kan tenkes å ha relevans for spørsmålet om fraværets betydning for standpunktkarakteren, men kun i forhold til religiøse høytidsdager som ikke er fridager i skolen. Dette spørsmålet er delvis løst i forskriften til opplæringsloven § 3-47, siste avsnitt, hvor elever som er medlemmer av andre trosamfunn enn Den norske kirke kan kreve at inntil 2 dager fravær i året, innenfor en generell ramme på 10 dager, ikke føres på vitnemålet som fravær. Imidlertid vil slikt fravær fortsatt være fravær fra undervisningen, og kan derfor tenkes å gi seg utslag ved vurderingen av om en elev skal få standpunktkarakter. Dette er neppe problematisk i forhold til EMK.

2.7.2 Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (heretter ØSK), art. 2, gir anvisning på at konvensjonspartene skal «sette alt inn på» at dens rettigheter «gradvis blir gjennomført fullt ut med alle egnede midler». Denne konvensjonens art. 13 har en langt mer utførlig gjennomgang av hva retten til utdanning innebærer enn EMK. ØSK art. 13.1, andre setning, sier at «utdanningen skal ta sikte på full utvikling av menneskets karakter og forståelse av dets verdighet». Utdanningen skal også «sette alle i stand til å delta på en nyttig måte i et fritt samfunn» (tredje setning). Av dette følger at utdanningsinstitusjonene må behandle elever på en måte som fostrer deres selvstendighet og respekterer deres verdighet. Etter ØSK art. 13.2.b bør videregående opplæring være tilgjengelig for alle og gradvis bli gratis, og ØSK 13.3 omhandler religiøs og filosofisk overbevisning slik som EMK gjør.

2.7.3 FNs barnekonvensjon

Barnekonvensjonen gir særlige rettigheter til barn, definert i barnekonvensjonen art. 1 som umyndige personer under 18 år. Disse rettighetene gjelder dermed også alle elever i videregående opplæring som er under 18 år. Art.3 i barnekonvensjonen er en generalklausul som gir anvisning på at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Dette innebærer at beslutningen om at en elev under 18 ikke skal få standpunktkarakter i et fag må begrunnes i barnets beste. Hva dette innebærer i konkrete tilfeller kan det ikke gis noen generell regel for, men læreren må ha kommet frem til at å gi karakter ikke vil være til barnets beste. Dette kan for eksempel være fordi vurderingen da

ikke vil være reell, og altså forlede barnet, eller det kan være fordi læreren mener det gir galt signal til barnet om konsekvensene av å ha fravær. Barnets beste bør vel i det minste forstås som å ha krav på en rettferdig vurdering, noe som skal ivaretas gjennom forskriften til opplæringsloven kapittel 3. Uansett må barnet høres – læreren må etter art. 12 legge vekt på barnets syn i tråd med dets alder og modenhet – og her snakker vi jevnt over om ganske «voksne» barn.

Barnekonvensjonen art. 28 detaljerer barnets rett til utdanning. I stor grad speiler barnekonvensjonen art. 28.1 bestemmelsene i ØSK art. 13.2, mens barnekonvensjonen art. 28.2 sier at «skolens disiplin» må «utøves på en måte som er forenlig med barnets menneskeverd og i samsvar med denne konvensjon». I den grad vi kan se det å ikke gi standpunktkarakter også som disiplinærtiltak, så har dette en viss relevans. Det betyr også at disiplinering kan være i tråd med hva som er å anse som barnets beste. Barnekonvensjonen art. 29 detaljerer innholdet i utdanningen, herunder (barnekonvensjonen art. 29.1.d) som «å forberede barnet til et ansvarlig liv i et fritt samfunn». Det å møte opp og delta i undervisningen kan sees på som en forberedelse til det å delta i arbeidslivet, jfr. opplæringsloven § 1-1 og Generell del av læreplanen, og vil slik sett kunne være et relevant moment i vurderingen av om det er til barnets beste å gi standpunktkarakter ved høyt fravær.

Barnekonvensjonen gjelder som sagt bare barn under 18 år, men dersom vi skal vektlegge et likebehandlingsprinsipp i forvaltningen, så vil det være naturlig at det i vurderingen av om det skal gis standpunktkarakter for personer over 18 år også tas hensyn til hva som er til elevens beste, og at elevens menneskeverd sikres. Her trer imidlertid det inn at eleven nå

selv har fulle partsrettigheter uten foreldrenes innblanding, og at eleven derfor selv må kunne sies å ha et desto større medansvar for det som har skjedd forut for karakterfastsettingen – gitt at forvaltningsrettslige regler og saksbehandlingsreglene i opplæringsloven og forskriften til opplæringsloven ellers er fulgt. I praksis vil overgangen fra under 18 år til over 18 år være gradvis for både elever og lærere – den mest merkbare forskjellen vil være hvem som skal varsles ved stort fravær.

2.8 Eleven som barn og menneske

Som vi har sett, så er det altså relevant å trekke inn generelle menneskerettslige regler som bakteppe for den saksbehandling læreren gjør ved karakterfastsettingen. Særlig har eleven gjennom barnekonvensjonen selvstendige rettigheter til å ta del i prosessen som vi også finner gjenspeilet i bestemmelsene i forskriften til opplæringsloven om elevens deltakelse i vurderingsarbeidet. I tillegg finner vi hensynet til barnets beste, som ikke i seg selv er like klart uttalt i forskriften til opplæringsloven, men i stedet er noe den enkelte lærer må ha internalisert som et ledd i vurderingsprosessen. Dette kan komme i konflikt med forskriften til opplæringsloven § 3-3 om at ikke andre hensyn enn de faglige skal tillegges vekt i vurderingen. Ved slik konflikt er det utvilsomt at barnekonvensjonen går foran, i og med den trinnhøyde den er gitt i mnskrl. § 3 – ikke minst overfor noe som kun er en forskriftsbestemmelse. Et annet spørsmål er hvor praktisk dette egentlig er, med tanke på hvor rundt prinsippet om «barnets beste» er formulert. Løsningen er en harmonisering hvor «barnets beste» primært handler om en rettferdig vurdering utført på en forsvarlig måte som ivaretar barnets menneskeverd.

2.9 Den mangfoldige eleven

Elevens rolle som objekt for saksbehandlingsprosessen kan altså sees fra (minst) tre perspektiver: Eleven som elev, eleven som borger og eleven som barn og menneske. Forskriften til opplæringsloven gir nok primært anvisning på å se eleven som elev. Det er først når vi løfter blikket og tar i betraktning eleven fra de to andre perspektivene at vi ser at lærerens atferd i vurderingsøyeblikket også må ivareta hensynene til eleven som borger og eleven som barn og menneske. Selv om læreren altså etter forskriften til opplæringsloven § 3-3 ved stort fravær primært skal vurdere om det foreligger et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag for å sette standpunktkarakter, så må læreren også ta hensyn til at denne vurderingen skal foregå ut fra en forsvarlig saksbehandling og på en måte som ivaretar barnets/elevens beste. Spørsmålet vi da står igjen med er dette: I hvor stor grad reflekterer lærernes atferd i iverksettingen av forskriften til opplæringsloven § 3-3 disse ulike perspektivene? Det er gjenstand for del 3 av denne oppgaven.

3 Noen læreres anvendelse av forskriftens § 3-3

I denne delen av oppgaven vil jeg gå nærmere inn på hvordan noen lærere ved to videregående skoler i Oslo ser på og anvender forskriften til opplæringsloven § 3-3 i forhold til om det foreligger et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag for å sette standpunktkarakter. Jeg vil først gi en kort presentasjon av informantene, for deretter å se nærmere på tre forhold ved deres praksis, basert på hva som var sentralt i intervjuene med dem. Først vil jeg se på hvilke rettskilder lærerne støtter seg på, deretter hvilken oppfatning de har om reglenes materielle innhold, for til slutt å se på hvordan de beskriver og oppfatter sin egen praksis. Til slutt i dette kapitlet vil jeg oppsummere hvordan de tre ulike perspektivene på eleven som elev, borger og barn/menneske er reflektert i informantenes rettsoppfatning og praksis, og også skissere hvordan rettskildebruken og skolekulturen kan bidra til å forklare vektingen av de ulike perspektivene.

3.1 Informantene

Totalt rekrutterte jeg 7 informanter til denne undersøkelsen. Informanter 1-3 kommer fra en skole sentralt plassert i Oslo med lengre «gymnastradisjoner» og studiespesialisering som fagkrets. Informant 1 underviste i norsk, samfunnsfag og historie, og hadde vært lærer i opp mot 30 år, de fleste av dem ved den samme skolen. Informant 2 hadde vært lærer i opp mot ti år; ved samme skole i cirka ett år. Vedkommende underviste i historie og norsk. Informant 3 var en avdelingsleder ved samme skole som har bak seg flere års undervisningserfaring, før de siste fem årene har vært brukt på ledelse. Dette er den eneste lederen blant informantene. Informanter 4-7 kom fra en yngre videregående skole øst i Oslo med en blanding av yrkesfag og studiespesialisering. Informant 4 hadde arbeidet som lærer i litt over to

år, hvorav det siste ved denne skolen. Informanten underviste i norsk. Informant 5 hadde jobbet som lærer i litt under to år, det siste året ved denne skolen, og underviste i samfunnsfag, historie og engelsk. Informant 6 hadde vært lærer i opp mot ti år, hvorav over halvparten ved denne skolen. Vedkommende underviste i historie og norsk. Informant 7 hadde jobbet som lærer i to år, kun ved samme skole, og underviste i engelsk og geografi. Selv om et flertall av informantene har kort erfaring, så er det også disse som tydeligst erfarer hvordan det er å bli sosialisert inn i en skolekultur, og deres erfaringer kan dermed kanskje også si oss noe om hva som preger skolekulturen for øvrig.

3.2 Lærernes rettskildebruk

I dette avsnittet vil jeg se nærmere på hvor lærerne henter rettsoppfatningene sine fra og hvilken rolle skriftlige og andre rettskilder spiller i det daglige.

3.2.1 Forskriften til opplæringsloven

Det er ikke overraskende, gitt det vi ser i den retts sosiologiske litteraturen gjennomgått tidligere, at de formelle, skriftlige rettskildene spiller en tilbaketrukket rolle i lærernes hverdag. Lærerne ble stilt direkte spørsmål om sitt forhold til forskriften til opplæringsloven, Udir-1-2010, fvl. og barnekonvensjonen, og vi kom også inn på generell del av læreplanen i flere intervjuer. Av disse rettskildene var det egentlig bare forskriften til opplæringsloven som var kjent av alle, men graden av kjennskap til den varierte fra informant 3, som i kraft av å være avdelingsleder brukte den som arbeidsredskap, til informanter som sjelden eller aldri slo opp i den. Informant 2 og 5 representerer typiske tilnærminger til forskriften til opplæringsloven blant de informantene som ikke var ledere:

Intervjuer: (...) har du lest forskriften til opplæringsloven?

Informant 2: Eh... jeg vet at jeg har gjort det, men jeg husker ikke. Ehm, jeg kan ikke huske det nå, nei.

Intervjuer: Nei, så det er ikke noe du bruker aktivt i hverdagen?

Informant: Nei.

Intervjuer: Nei.

Informant: Det er ikke det. Dessverre.

Informant 5 bruker den av og til, men heller ikke særlig aktivt:

Intervjuer: Når leste du sist i forskriften til opplæringsloven? (...)

Informant: I høst, cirka, ja.

Intervjuer: Hva var det du så etter da?

Informant: Eller nei, jeg tror jeg så på det også før jeg dreiv og satt standpunkt, at jeg dreiv og så gjennom det.

(...)

Intervjuer: (...), er forskriften et arbeidsverktøy for deg?

Informant: Nei. Det er det ikke. Det er mere når jeg skal sjekke, gjør jeg noe galt nå, hva er det man kan bli tatt på her, at, blant annet, i forhold til ikke vurdert, så står det jo veldig klart at man skal kunne sette karakter på et bredt grunnlag, ergo, at en elev har vært med på én ting holder ikke, så jeg bruker det til sånn, da. Men ellers så, minst mulig. Og vi får jo presentert ting hele tiden, så jeg føler at det også er nok da, at jeg ikke bruker mye tid på å gå inn og se, hele tiden.

I den grad forskriften til opplæringsloven er i bruk av lærerne, så er det altså som et oppslagsverk som man slår opp i for å se hva man har lov til og ikke.

3.2.2 Udir-1-2010 og forvaltningsloven

For øvrige rettskilder er bildet ganske brokete. Udir-1-2010 er totalt ukjent for informanter 4 til 7, mens det var kjent for informanter 1-3. Det virket som det var fordi det var gjennomgått på fellesmøter at informanter 1 og 2 kjente til det, men det var ikke noe arbeidsredskap i det daglige for dem heller. Fvl. var også bare delvis kjent. Informant 2 hadde det følgende å si om den:

Forrige skolen jeg jobbet på, så var det en (...) jurist som hadde foredrag om nettopp forvaltningsloven. Ehm... ja, jeg husker foredraget, men jeg husker ikke så veldig mye mer enn det!

Heller ikke informant 3, avdelingslederen, hadde et særlig aktivt forhold til fvl.:

Nei, det, jeg har dårlig forhold til, nei, jeg har ikke noe særlig forhold til forvaltningsloven. Eh... Det vi vel forholder oss mest til, er disse reglene rundt enkeltvedtak og sånn, og standpunktkarakterer er et enkeltvedtak.

Vedkommende poengterte senere i samtalen at det vesentlige var at fvl.s bestemmelser om enkeltvedtak ga elevene en klagerett, og at eleven kunne bli hørt før vedtak ble fattet, slik at noen sentrale forvaltningsrettslige poenger tross alt var godt kjent og oppfattet.

Informant 4 hadde arbeidet i annen forvaltningsvirksomhet tidligere, og hadde dermed et nærmere forhold til fvl.:

Intervjuer: Har du noe forhold til forvaltningsloven? Er den relevant i din hverdag?

Informant: Hm... Ja, hvis jeg får tenkt meg om, så er den jo det. Da tenker jeg vel kanskje først og fremst, som jeg tenker da, i forhold til dokumentasjon, altså, at man dokumenterer, litt sånn, prosess, kanskje, i forhold til hvordan kommer man fram til at eleven skal få varsel om ikke vurdert. Og i forhold til, altså, avgjørelsen, eller beslutningen om at nå blir det ikke vurdert da?

Informant 1 var også opptatt av at fvl. sikret en ryddig saksbehandling og taushetsplikten, men så ikke på den som laget for skolen. For de øvrige tre informantene var fvl. helt eller delvis ukjent.

3.2.3 Barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen var fjern fra lærernes hverdag. Det var bare informant 6 som hadde noen særlig inngående kjennskap til den fra før, og ingen av lærerne så på den som særlig relevant for sin hverdag, og i hvert fall ikke for arbeidet med karaktersetting.

3.2.4 Skoleledelsen som rettskilde

Med noen få unntak var det altså slik at de relevante skriftlige rettskildene var relativt ukjente for lærerne, og i hvert fall ikke noe de leste eller brukte aktivt i hverdagen. Med unntak av avdelingslederen (informant 3) så ga alle klart uttrykk for at det var ledelsens presentasjon av de ulike reglene og hvordan de var å forstå som var deres viktigste rettskilde. Kolleger var også en viktig kilde til rettledning ved tvil om praksis.

Noen eksempler:

Intervjuer: Hvor lenge er det siden sist du leste i [forskriften til opplæringsloven]?

Informant 1: (...) vi går jo gjennom denne forskriften da, ja, altså, i plenum, altså, for at alle lærere på en måte skal være oppdatert på det, og gjerne en gang i året, da.

Informant 6 (om Udir-1-2010): (...) men sånt får vi lissom litt sånn ferdigtygd fra ledelsen, og hvis det er noe vesentlig der som vi har måttet ta hensyn til, så har vi fått det i form av en beskjed om at nå er det gjort en lovendring og sånn og sånn er det, og dette skal dere gjøre annerledes. (...) så jeg forholder meg til det som beskjeder fra oven her i huset, kan du si.

Informant 7 (om forskriften til opplæringsloven): (...) vi får det på en måte servert på sånne fellesmøter av rektor, (...) rektoren vår er veldig glad i paragrafer, og ofte Powerpoint med paragrafer og sånn, så vi skjønner jo at, OK, her er det lover vi må følge da. Ja. Men det er ikke sånn at jeg i dagliglivet går inn på opplæringslova og sjekker, gjør jeg det riktig nå.

Informant 2 (om forholdet mellom skolekultur og praksis): (...) når jeg kom hit, da, så sa jeg, «jeg har grunnlag til å sette på den, jeg har to innleveringer, men jeg har ingenting [uklart]» og da fikk jeg beskjed fra eldre kollega som hadde jobbet her lenge, at «ja, men da setter du ikke grunnlag, for det gjør vi ikke her». Så da gjorde jeg jo ikke det. (...)

3.2.5 Rettskildebruken oppsummert

Selv om de lærerne jeg har intervjuet her har ulike bakgrunner og variasjon i tilnærmingen til de enkelte reglene, så er de alle sammen preget av at regelfortolkning spiller en svært liten del i deres daglige virke. I stedet baserer de seg på de signalene de får fra sine ledere. Den viktigste rettskilden blir dermed ikke de rettskildene jurister anvender, men muntlige presentasjoner fra ledelsen og den kultur som har utviklet seg kolleger i mellom. Dette er i tråd med det vi skulle vente ut fra den eksisterende rettssosiologiske litteraturen.

Gitt at det altså er så som så med rettskildebruken blant lærerne – hvordan står det så til med forståelsen av retten? Hvor godt overensstemmer de materielle rettsoppfatningene med regelverket? Det er tema for neste avsnitt.

3.3 Lærernes rettsoppfatninger

Hvordan forstår lærerne gjeldende rett? Og hvordan mener de at den fungerer? Gitt Welstads funn blant skoleledere, så bør det stå bedre til med rettsoppfatningen enn den manglende rettskildebruken skulle tilsi.⁴² Dette stemmer langt på vei for de mest sentrale forskriftsbestemmelsene, men også her er det enkelte problemer som skriver seg fra hvordan retten formidles til lærerne.

3.3.1 Kun ekstremt fravær truer standpunkt karakteren

Lærerne ble oppfordret til ikke å forberede seg til vår samtale, noe de hadde etterkommet. På spørsmål om innholdet i de viktigste reglene som regulerte forholdet mellom fravær og standpunkt karakterer, så hadde lærerne jevnt over god oversikt. Sentrale momenter i for-

⁴² Welstad (2012)

skriften til opplæringsloven § 3-3 gikk igjen i de fleste intervjuene, og da jeg etterpå forela paragrafens tekst for informantene, var de fornøyd med sin egen utlegning – de oppfattet ikke at det lå så mye nytt i forskriftsteksten som de ikke kjente til. Mitt inntrykk var at disse momentene var blitt grundig drillet inn gjennom gjentatte presentasjoner fra skoleledelsen i årlige plenumsmøter. Særlig hadde forskriftsendringen fra august 2011, som understreket elevens deltakelsesplikt, fått mye oppmerksomhet.⁴³ Imidlertid var det en klar oppfatning blant de fleste lærerne om at det skulle svært ekstreme situasjoner til før det var aktuelt å frata en elev karakteren i faget:

Intervjuer: Hva skal til for at du ikke gir standpunktkarakter, da?

Informant 2: Nei, det er hvis de ikke har noen innleveringer på et halvår. (...) Hvis vi tar, ikke standpunktkarakter, men bare en årskarakter først, da, for eksempel andre klasse i historie. Hvis de har karakter til jul, men ikke har gjort noen ting etter jul, så får de ikke grunnlag. Og det gjør jeg etter de signalene jeg har fått fra ledelsen. Jeg kunne satt en karakter, men så lenge jeg ikke kan sette ned eleven på grunn av fravær, så kan jeg jo heller ikke la han beholde den karakteren han har fått til jul, for da kan du få en sekser og ha vært borte resten. Så hvis de ikke har noe vurderingsgrunnlag, hvis de har ett vurderingsgrunnlag, så setter jeg ofte karakter. Da setter jeg karakter. Og da setter jeg den karakteren de har fått. Noe som føles urettferdig, men jeg gjør det.

Intervjuer: Hvilken rolle spiller fravær for elevenes standpunktkarakter? (...)

⁴³ Forskrift 27. juli 2011, nr. 805

Informant 5: Fravær fra vurderingssituasjoner spiller en rolle. Men om de er lite i timen, spiller ikke en rolle. Men hvis de da er både borte fra vurderingssituasjoner og ikke er i timen, så blir det ikke vurdert.

Intervjuer: Nettopp. Hva skal til for at du ender opp med ikke å gi vurdert?

Informant: At de er borte, både fra timen og fra prøver.

Intervjuer: (...) Hva er skalaen på dette?

Informant: Altså, de som fikk ikke vurdert nå, de har jeg ikke sett, de har ikke vært der! Og kanskje de var innom to ganger i løpet av semesteret. De har fått ikke vurdert. Og noen av dem har jo kommet da siste uke før karakteren skal settes og lurt på om de kan få ting å gjøre, slik at de får karakter, og da har jeg sagt nei, for det skal tross alt være et bredt grunnlag, og vi skal teste alle kompetansemål, og det får jeg ikke til på den tiden, og har ikke lyst til å få til, heller. Skaper veldig mye ekstra arbeid, og sender veldig rart signal til de andre elevene.

Intervjuer: Hva med elever som fortsatt er veldig mye borte, men som du kanskje ser noe mer til, altså, får de karakter da, (...)

Informant: Hvis jeg ser noe mer til dem, men de ikke er på vurderingssituasjoner, så nei.

En av de mer erfarne lærerne, informant 6, hadde imidlertid en noe annen holdning på spørsmål om hvor grensa går for å miste karakteren:

(...) Altså, vi får ikke lov å tenke sånn 15%-grense lenger, som var greia før. Men det er nok omtrent der landet ligger, det er da man begynner å tenke at, da får de et varsel, og sånn, i hvert fall, men så er det litt, hva slags fravær, for det fins jo elever

som ikke er borte hele tida, men som er systematisk borte fra vurderingssituasjoner, for eksempel, og da, da vil jo lissom det samla fraværet, altså, det som er nødvendig for å ikke få vurdert, da, bli litt lavere. Ikke sant? Når liksom alle de gangene hvor jeg hadde lagt opp til at vi, at jeg faktisk kan vurdere deg, er du borte, så kan jeg, hvis de har vært nok tilstede, så kan jeg like gjerne, likevel sette en karakter, fordi jeg har et inntrykk av hvordan du jobber, ikke sant, men det blir jo på ganske tynt grunnlag ofte. Men hvis noen er borte veldig mye, så er det jo, har jeg jo ikke noen ting å si, (...) men ikke sant, noen elever har jo 40% fravær, men har allikevel vært tilstede på alle vurderingssituasjoner, og da har jeg jo de tallene mine, da, ikke sant? Og det, ja, de får ofte karakter, da. Så det, det, ja, det er veldig, veldig relativt, det der.

3.3.2 En krevende tilretteleggingsplikt

Ut fra intervjuene ser det ut som informantene oppfatter det som at lærerne har en svært utstrakt tilretteleggingsplikt overfor elever, og at det skal særdeles lite til for faktisk å oppnå karakter i et fag. Særlig de yngre lærerne gir uttrykk for at dette går på akkord med deres faglige integritet, og reglene oppfattes som urettferdige av enkelte, for eksempel informant 2:

Intervjuer: Føler du at det gjør at du må gjøre ting du mener kanskje ikke er helt pedagogisk forsvarlig?

Informant: Ja. Det er det. For jeg opplever vel nå at det er blitt, jeg vet at, altså, man prøver jo, man fokuserer jo på litt sånn rettighetene til elevene, for å få det mer rettferdig i forhold til elevene, men jeg opplever vel også at det, at det blir en del urett-

ferdighet, for enkeltelever da, fordi at de som jobber hardest, ikke nødvendigvis er de som får uttelling, fordi at man kan i mye større grad nå enn vi kunne tidligere, bare på de ti årene jeg har jobba, dokumentere seg ut av ordningen, altså, så lenge man har dokumentasjon, det kan man ordne mer og mer på, så slipper man unna med vanvittig mye fravær. Ehm... Så, ja, nei, jeg opplever vel det som urettferdig, da, for veldig mange av elevene, og de som ikke står på, og som ikke er like frampå som mange, eller som har like ressurssterke foreldre, eller frekke foreldre, de får liksom ikke den oppfølgingen.

Også informant 5 syntes reglene ga urettferdige utslag:

Nei, altså, det blir jo at den ene elevens kompetanse er basert på 10 prøver, og den andre er basert på én prøve, og de 10 karakterene og den ene karakteren teller likt (...).

Intensjonen i regelverket har ikke vært at elevene skal få karakterer for nesten en hver pris. Dersom lærere føler at de må gå på akkord med det de mener er faglig forsvarlige vurderinger uthules prinsippet om at lærerens skjønn skal være avgjørende. Dermed ser det ut til at lærernes rettsoppfatning og den intensjon som ligger i regelverket avviker, og dette avviket kan spores til hvordan regelverket formidles fra skolens ledelse. Den får sine signaler fra høyere skolemyndigheter i form av fylkeskommune, fylkesmannsembeter og Utdanningsdirektoratet. Selv om praksis slik sett kanskje blir mer likeartet, så blir det altså en praksis som på et vesentlig punkt avviker fra regelverket slik det bør forstås.

3.3.3 Forståelse av forvaltningsrettslige temaer

Når vi ser på de øvrige delene av retten som behandles i denne oppgaven, så blir det også tydelig at det er de detaljerte utdanningsrettslige reglene som formidles i skolen. Formidling av utdanningsretten i forvaltningsrettslige og menneskerettslige perspektiver ser i liten grad ut til å ha funnet sted når vi ser på hvordan rettsoppfatningene er omkring disse.

Enkelte lærere har oppfattet at taushetsplikten er viktig, og at man må ha en viss ryddighet i saksbehandlingen sin. Selv om de fleste av informantene har hørt om fvl., så strekker forståelsen av dens konsekvenser seg kort – selv avdelingslederen (informant 3) – har lite forhold til hva enkeltvedtaksbestemmelsene medfører, utover klageadgangen (som rett nok er helt sentral). Retten til å bli hørt er i liten grad reflektert over fra et forvaltningsrettslig ståsted. I stedet er det opplæringsloven og forskriften til opplæringsloven sine systemer for elevmedvirkning i vurderingsprosessen som dominerer – og da er det de pedagogiske begrunnelsene som rår. Imidlertid oppfatter lærerne at de har en formell plikt til å dokumentere med signatur at elevene har fått undervisningsvurdering i løpet av året – en plikt som sees som byrdefull og meningsløs – kanskje spesielt fordi lærerne har løpende kommunikasjon med elevene. Enkelte informanter sier rett ut at det ikke er saksbehandlere de ville bli:

Intervjuer: Er det en kræsje med lærerrollen [å være saksbehandler]?

Informant 1: Ja, det er klart det er det! Vi er jo ikke jurister eller saksbehandlere, vi!

Altså, det er jo ikke derfor vi er lærere heller.

Intervjuer: Hva er vanskeligst, eller mest utfordrende, da? Med å være lærer?

Informant 7: Det er det som kanskje du er litt inne på, alt det papirarbeidet da, og at vi faktisk må forholde oss til alle disse lovene, og det kommer liksom ovenfra da, et litt sånn press. Og det hemmer oss litt, da. I å gjøre det vi liker best da - undervise.

Det ser altså ut som det for lærerne er en motsetning mellom det å drive forvaltning og det å undervise. Forvaltning assosieres med dokumentasjon og byråkrati, ikke med rettssikring for borgere utsatt for offentlig myndighetsutøvelse. Måten dokumentasjonskrav iverksettes på i skolen ser ut til å få lærerne til å oppleve det som kontraproduktivt å dokumentere prosessene sine, siden det gir mindre tid til kontakt med elever og til å planlegge og forberede undervisning, uten øyensynlig nytte utover å være forberedt på klagesaker.

3.3.4 Forståelse av barnekonvensjonen

Tilstanden er enda verre for barnekonvensjonens vedkommende. Barnekonvensjonen blir stort sett ikke ansett for å være relevant, med unntak av at barnet skal høres. Dette er i og for seg ivare tatt både gjennom forvaltnings- og utdanningsretten fra før, så det er ikke overraskende. Men at barnets beste skal tillegges vekt, også ved karaktersetting, er svært fremmed for informantene, og ble nok sett på som en litt merkelig tilnærming av flere. Dette ble stort sett ansett som irrelevant for karaktersetting av informantene. Bildet ble nyansert noe da jeg spurte om det egentlig var til barnets beste å gi karakter bestandig, ettersom de fleste var enige i at det var det nok ikke. Likevel så de ikke på barnekonvensjonen som særlig mer relevant av den grunn.

3.3.5 Oppsummering av informantenes rettsoppfatninger

Mitt klare inntrykk av informantenes utsagn er altså at de har relativt god kontroll på utdanningsretten som formidlet via skolesystemet, men at det er lite oppmerksomhet rundt forvaltningsrettslige og menneskerettslige problemstillinger. I den grad det er noe oppmerksomhet om dette, så sees det på som fremmedelementer.

Rettsoppfatning er én ting – praksis kan være annerledes. Derfor skal jeg nå se litt på hvordan lærerne beskriver sin egen praksis, og hvorvidt de selv ser på den som i tråd med hvordan de oppfatter retten skal være.

3.4 Lærernes praksis

Når vi skal vurdere lærernes praksis i forhold til det å sette karakter, så er følgende momenter i materialet mest relevante: Lærernes grunnlag for vurdering, hvorvidt og hvordan de tilrettelegger for vurdering ved fravær og hvorvidt de har vurdert å gi karakteren 1 i stedet for ikke vurdert.

3.4.1 Lærernes grunnlag for vurdering

Lærernes grunnlag for vurdering skal være kompetansemålene i læreplanene (forskriften til opplæringsloven, § 3-3). Det er noe varierende i hvor stor grad lærerne baserer seg direkte på disse, særlig fordi kompetansemålene tidvis oppfattes som vanskelige å anvende. Informant 1, den mest erfarne her, baserer seg i stor grad på en helhetsvurdering av elevens nivå i forhold til fagtradisjonen:

Intervjuer: (...) hvordan er prosessen fram mot karakteren for den enkelte elev?

Informant: Enkelte elever tror jo på en måte at de kan ta antall prøver og så legge sammen og så dele, men sånn er det jo ikke... Det jeg ønsker å sette karakterer, og det jeg mener jeg setter karakterer etter, er først og fremst det faglige nivået de holder, som jeg mener kommer ganske tydelig fram, ikke bare gjennom prøver og innleveringer, men gjennom, jeg driver veldig mye sånn dialogundervisning, og det kommer veldig klart fram i alle timer også, og det sier jeg også da første dagen, at hver time er en evalueringssituasjon, slik at alt du sier og gjør i timen og er aktivt med på, at da viser du kompetanse, og det er jo ikke aktiviteten i seg selv som er viktig, men den kompetansen du viser igjennom at du tar ordet, stiller spørsmål, kommer med kommentarer, kommer med vurderinger, hele tiden, og det har en betydning, og i min karaktersetting har den en stor betydning, såpass mye at jeg ikke bare har det i bakhodet, men også setter en karakter på det, hvert halvår, for at jeg ikke skal på en måte glemme det. For jeg mener at du måler mye bedre elevens kompetanse gjennom det daglige i timene, enn gjennom en sånn skriftlig-muntlig prøve eller en innlevering en eller to ganger i semesteret, liksom, det er i hvert fall min mening.

Intervjuer: (...) Bruker du kompetansemålene i læreplanen, eller, hvordan bruker du kompetansemålene i læreplanen?

Informant: Kompetansemålene i læreplanen er jo ofte veldig dårlig formulert. Ofte altfor generelle til å kunne si noe konkret, og også ofte såpass urealistiske at de ikke egentlig spiller så stor rolle - det er mere den faglige tradisjon, og når du har erfaring som lærer, så vet du på mange måter hva man bør kunne i de ulike emnene, og så hvordan du skal ta alt dette til deg og greie å presentere det og sånne ting, sånn at

det er alltid en sånn innforstått læreplan eller fagplan som ligger under der, altså, og som, heldigvis, fordi jeg syns det er veldig viktig, at et fag, selv om det skifter kompetansemål, eller plan, at det allikevel er sammenlignbart, altså at du ikke plutselig måler andre ting og derfor får en helt annen karakterskala, for eksempel, enn det du ville fått før, eller ser etter helt andre ting, for, sånn er det ikke, altså, og sånn kan det ikke være heller.

Informant 6 har en litt annen tilnærming:

Intervjuer: Hvordan er det du tenker eller går fram når du skal sette en standpunkt-karakter?

Informant: Da er jeg ganske opptatt av at jeg skal kunne forsvare den formelt, egentlig. At jeg skal kunne vise tilbake til prøver de har hatt, og arbeid de har levert inn, som jeg har vurdert, og sagt at «du får 3, fordi du fikk 3 der og der, og så fikk du bare en sterk 2-er der, og så fikk du én 4-er, så det blir liksom en 3-er», ikke sant? At jeg skal kunne gjøre det sånn - og jeg er til og med litt, i forhold til kollegene mine her i hvert fall, er jeg til og med litt rigid på det, for jeg bruker et Excel-skjema, jeg vokter, ikke sant, jeg lager et regnestykke, en formel, hvor jeg sier at denne prøven teller 30% av terminkarakteren, og denne teller 20%, ikke sant? Sånn at dette skal bli vekta likt for alle... men så må man jo også ha med, altså, alle mine fag er jo sånne muntlige diskusjonsfag, da, og innsats skal ikke telle, men kompetanse de viser muntlig i klasserommet, for eksempel, skal telle. Så da blir det en sånn kolonne for det og, som jeg... eh, siden dette er anonymt, så pleier jeg å kalle den for «trynefaktor-kolonna», men det er selvfølgelig bare for moro skyld. Men

saken er at det er jo selvfølgelig veldig subjektivt, jeg putter i dette skjemaet, da ser det liksom veldig objektivt ut, men så har jeg en sånn nødventil hvor jeg litt sånn skal ivareta elever som ikke får det til i prøvesituasjonene da, ikke sant, ved å si at de er innmari gode i klasserommet, og de kan få en kjempekarakter på den subjektive vurderinga mi, og så er det, går det inn og vipper den kanskje opp litt, da. Men jeg er veldig sånn formell på nettopp det, og det er fordi de kravene har blitt så mye mer konkrete og rigide etter hvert, da, at du liksom skal, vi skal kunne dokumentere sånn og sånn, så da, det er jo på en måte et svar på hvordan utdanningspolitikken og -tenkinga har vært, mot rettighetstenkinga, egentlig. Elevene har rett til sånn og sånn, og da må du jo bare være i stand til å gjøre rede for hvorfor de får det de får.

Intervjuer: Hvordan forholder du deg til kompetansemålene i læreplanen? Eller, hvordan forholder du deg til læreplanen?

Informant: Ganske konkret på kompetansemål. Det meste jeg gjør med elever, det kan jeg begrunne helt konkret i ett eller flere kompetansemål... så, så det er vi ganske, det er jeg ganske bevisst på.

Disse to lærerne representerer nok ytterpunktene, hvor de andre informantene representerer en glidende overgang i form av formell forankring i kompetansemål i læreplanene. Kompetansemålene ligger i bakgrunnen for de fleste, men måles da gjennom ulike vurderingssituasjoner.

Det kan være vanskelig å anvende kompetansemålene direkte, slik som informant 3 sier i en kommentar etter å ha lest forskriften til opplæringsloven § 3-3:

(...) det er jo det også som ikke er særlig godt tatt stilling til, ehm, hvor mange kompetansemål kan ikke være vurdert, for at du skal få en karakter?

3.4.2 Lærernes tilretteleggingsplikt

Rundskriv Udir-1-2010 gir en klar anvisning på at lærerens tilretteleggingsplikt er begrenset, men slik oppfattes det ikke av alle lærere i praksis. Ta informant 2:

Intervjuer: Hvordan påvirker elevenes fravær karakteren de ender opp med?

Informant: Før påvirket det veldig, fordi at, altså, det kommer veldig an på årsaken til fravær. Nå er vi jo flaska opp med dokumentasjon, og hvis eleven har dokumentasjon, som de har i mye, i ganske stor grad nå, så skal man jo ikke ta hensyn til det i det hele tatt. Da skal man, da er det jo vår jobb å tilrettelegge og få dem til å prestere best mulig. (...).

Eller informant 5:

Ja, for det største problemet det er jo ikke de som oppriktig sliter, alle lærere vil jo tilrettelegge for dem, og (...) det er ikke noe irritasjonsmoment i det i det hele tatt, men det er jo de elevene som, «nei, jeg gadd ikke møte opp, kan jeg få en ny prøve», «å nei, det passer meg ikke å ta det den dagen, kan jeg ta det den dagen», og så skal du strekke deg etter dem, også ser jo andre dette, og da skaper man en sånn helt marerittskole, hvor du driver og løper etter alle elevene, og at de tar prøver når det passer dem.

På den annen side har informant 6 kanskje den strengeste og mest korrekte oppfatningen av dette:

(...) jeg skal legge opp til at alle elever... kan bli vurdert, og de skal også få flere sjanser til det, dersom noe går galt underveis. Men jeg mener jo at hvis jeg har gitt en, for å være helt konkret, da, hvis jeg har gitt en prøve, på en dato, og så har jeg gitt en oppfølgingsprøve eller en innleveringsoppgave til de som ikke møtte opp til prøven, da mener jeg, der mener jeg at min forpliktelse stopper. Da har jeg liksom gitt to muligheter, da.

Informant 4 gir uttrykk for en typisk oppfatning blant disse informantene på spørsmål om hvor grensene for tilrettelegging går:

Ehm... altså, hvis eleven aldri møter, kategorisk, aldri møter, spesielt når han får beskjed i en time at neste time, så tar du en presentasjon, fordi at, eller neste time så kommer du til å bli spurt om det, eller at han for eksempel går hver gang det skal være en vurderingssituasjon, uten å si fra, bare sånn går på toalettet og forsvinner resten av norsktimene, det føler jeg liksom er, ja, altså, hvis eleven ikke møter opp i sånne situasjoner, der han faktisk blir varslet, eller blir forberedt, da, på at her sånn vil du bli vurdert, så føler jeg vel at jeg har strukket meg ganske langt i forhold til det.

3.4.3 Ikke vurdert eller 1?

Det er også interessant å se hvordan min antakelse om at det lå en insentivstruktur i forskriften til opplæringsloven som ville føre til at enkelte lærere brukte karakteren 1 av og til

i stedet for å gi ikke vurdert slår ut i praksis. Lærere som gjør dette vil nok i så fall være fullt klare over at det er i strid med regelverket. Det viser seg da også at tre av lærerne har gjort dette ved noen få anledninger.

Informant 2 sa følgende om hvorfor:

(...) ja, det har jeg. Første året så husker jeg at jeg gjorde det, fordi at han klarte ikke å, ja, nei, det har jeg gjort. En gang har jeg gjort det. Og det gjorde jeg nettopp på grunn av at jeg ville han skulle ha muligheten, en mulighet til (...).

Informant 6 har en lignende begrunnelse:

Informant: Ja, jeg har endt opp med å gjøre det, fordi det gir eleven da en rett til å få, å ta opp eksamen uten å ta hele kurset på nytt. Men utover det, så er det, nei, så blir det, det er jo et enten eller da.

Intervjuer: Ja. Hva skal til for at du ender opp med å gi en 1-er i stedet for, altså, hva slags elever er det som får den muligheten? Eller hvorfor gjør du det?

Informant: (...) litt sånn på innsats og ytre faktorer og, ikke sant, en elev som har, som er alvorlig plaget av sykdom eller, eller som jeg vet har liksom jobba beinhardt, og liksom ikke kommet i mål sjøl om de har prøvd veldig, eller, ikke sant? Og det kan jo være at det også blir noe sånn trynefaktor der, altså, vi snakka om oppførsel i stad, nå motsier jeg kanskje litt det jeg sa i stad. Det kan jo hende at elever som er veldig sympatiske, og som jeg skjønner at liksom, dette vil, en ikke-vurdering nå, det vil gjøre at du aldri kommer videre, mens det å få ta en ny eksamen om et halvt år, vil gjøre at du kanskje kommer videre. Eh... og ja, og at det er en litt sånn ja, en

slags, jeg vet ikke om det er riktig å kalle det en etisk vurdering, for det er vel nesten en uetisk vurdering, men på en måte at man gjør det litt sånn på feelingen, at noen sanner ting, det gjør vi. Eller, det gjør nok jeg. Eller... jeg gjør det jo ikke - til daglig.

Informant 7 gir også uttrykk for en interessant mekanisme som kan føre til samme resultat, nemlig involvering av rådgiver på skolen i arbeidet med elever tatt inn på særskilt grunnlag:

Informant: Jeg føler litt fra disse særskiltelevne, da, at det er bedre at de får... nei, nå husker jeg ikke hvordan det er... enten, at det er bedre at de får 1, for da kan de gjøre det på nytt, eller at de får ikke, ja, det var bedre at de får 1, tror jeg, sånn jeg har forstått det.

Intervjuer: Så hender det at du da gir 1 til elever med veldig høyt fravær hvis de har særskilt...

Informant: Ja, kanskje, hvis de har enere på et par prøver, for da vet jeg at da kan de prøve på nytt, men da går jeg og hører med hun rådgiveren, også... Ja. For hun er jo litt sånn, vil redde disse, da.

3.4.4 Oppsummering om lærernes praksis

Stort sett er tydeligvis lærernes praksis i tråd med hvordan de oppfatter at regelverket skal være – selv om dette altså medfører at de kan komme til å tilrettelegge mer for elever enn det som strengt tatt er påkrevd. At lærere følger regler er noe som ikke burde overraske. Imidlertid er det ett viktig avvik fra bildet av den lovlydige læreren, nemlig bruken av ka-

rakteren 1 i enkelte tilfeller hvor elever i stedet ikke skulle fått karakter. Når dette blir gjort er det med overlegg som brudd på regelverket av hensyn til det læreren oppfatter som å være til elevens beste, og kanskje, som informant 7 viser, i tråd med råd fra skolens rådgiver. Avgjørelsen er vanskelig etterprøvbar, og enkelte lærere kan derfor føle seg fristet til å gjøre en selvstendig etisk vurdering. Man kan derfor spørre seg om regelverket slik det er strukturert i dag er helt velegnet på dette punktet.

3.5 Lærernes elevperspektiver

Med det vi nå har av empirisk materiale, så kan vi kort oppsummere hvilket perspektiv på eleven som dominerer hos lærerne. Elevene ses på som individer som skal utvikles av lærerne. Det ser ikke ut til at elevene oppfattes som (nesten) selvstendige borgere i juridisk forstand, og heller ikke direkte som barn. «Eleven» er en selvstendig kategori som organiserer lærernes rettslige bilde av eleven. Læreren er verken en saksbehandler i offentlig forvaltning som utøver myndighet overfor eleven eller en voksen person som tar avgjørelser om et barns beste. Læreren har en pedagogrolle – det er den faglige utviklingen som står i sentrum, selv om enkelte av lærerne også tidvis framhever elevens sosiale situasjon som et moment som må tas hensyn til i forhold til hvor mye man tilrettelegger for eleven når det gjelder vurderingssituasjoner. Slik sett er ikke eleven «et helt menneske» - eleven inngår i en bestemt rolle, og det samme gjelder læreren. Hva kan dette skyldes?

3.6 Hvorfor er eleven primært en elev for lærerne?

Det er nok mange årsaker i vår kultur og skolekultur til det avgrensede rettslige rollemønsteret vi finner. Rettssosiologien kan bidra til å peke på noen institusjonelle forklaringer. Det er lite tvilsomt at det materialet jeg har funnet peker på at det er den tradisjonelle utdan-

ningsretten som formidles i skolen, og at det er det tradisjonelle skolehierarkiet som står for denne formidlingen. For eksempel spiller domstolene og andre ikke-pedagogiske fagmiljøer liten rolle i skolen. Dermed er det ikke overraskende at eksisterende rolleforståelser reproduseres og bare sakte forandrer seg. En så grunnleggende ting som bildet av hva en elev er i rettslig forstand vil antakeligvis forandres sent. Informant 1 satte ord på kollisjonen mellom tradisjonelle og nye roller på en interessant måte:

(...) for bare å kanskje oppsummere det, så er det altså, sånn som jeg ser det, så følger jo skolen, altså, selv om skolen er en konservativ og treg organisasjon, så er jo vi også påvirkelige av samfunnet utafor oss, slik at skolene også beveger seg, da, i eh, hva skal jeg si? Fra å være på en måte et slags kollektiv hvor man tenkte klasser og fag, til å bli også en del av elevenes individualistiske prosjekt og realiseringsprosjekt, hvor skolen da like mye er en sosial arena for å vise seg fram, og en del av dette å vise seg fram og på en måte realisere seg selv er jo også å lykkes, da, å få gode karakterer, være med på alt, uansett egentlig innsats og, og evner, så skolen opplever nok mye sterkere enn før at skolen også skal være et sted for å lykkes, for alle.

Elever og deler av skolemyndighetene importerer kanskje i større grad enn før impulser utenfra inn i skolen. Når disse formidles ned i systemet av det eksisterende hierarkiet, så fører ikke imidlertid ikke dette til en amalgamering av rollene som elev, borger og barn, men til at nye roller institusjonaliseres som lag utenpå de gamle – en prosess som i statsvi-

tenskapens historiske institusjonalisme er velkjent.⁴⁴ I dette tilfellet medfører prosessen en spenning mellom rolleforståelsene som slår ut i frustrasjon over byråkratiseringen av skolen og økt rettsliggjøring. Dette følger kanskje av at utdanningsretten i det store og hele forvaltes av ikke-jurister: Der juristen vil harmonisere retten (her: se hvordan rollen som elev, borger og barn kan forenes med minst mulig konflikt), så vil kanskje en ikke-jurist oppfatte forvaltningsrettslige og menneskerettslige perspektiver som fremmed i en sektor med sine egne faglige og rettskulturelle tradisjoner. Det er ikke dermed sagt at flere jurister i skolen vil gjøre underverker; det kan heller kanskje være at dette aspektet ved juridisk tenkning bør sterkere inn i skolens eksisterende rettskultur. På den måten kan man kanskje redusere de stadige utfordringene skolen har med konflikter over regelverk og kontinuerlig endring og justering av forskrifter og lov for å fikse på opplevde problemer i systemet.

Det er nå på tide å løfte blikket noe og i en kort oppsummerende diskusjon se på hva denne oppgaven bidrar med til vår forståelse av retten og til den generelle rettssosiologiske litteraturen. Det er tema for neste kapittel.

⁴⁴ Thelen (2003)

4 Avsluttende diskusjon

I denne korte avsluttende diskusjonen skal jeg se på hva det er denne oppgaven bidrar med i forståelsen av utdanningsretten, retten generelt og den generelle rettssosiologiske litteraturen. Innenfor rammene av en masteroppgave er det begrenset hvor mange revolusjonerende oppdagelser som er mulig, men jeg har forhåpentligvis bidratt til å øke vår empiriske kunnskap noe.

4.1 Bidrag til forståelsen av utdanningsretten

Vurdering og fravær er et tema som det har vært skrevet relativt lite om i norsk utdanningsrettslig litteratur. Et unntak er Bang⁴⁵, men ellers er det i hovedsak Utdanningsdirektoratets og før det departementets ulike rundskriv som har skapt den rettslige forståelsen av vurdering og fravær. Således håper jeg den grundige rettslige gjennomgang jeg har fått gjort i denne oppgaven vil bidra til å problematisere og videreutvikle den eksisterende utdanningsretten innen dette feltet. Særlig tror jeg det er viktig å diskutere hvordan vurderings- og fraværsbestemmelsene forholder seg til den videre forvaltnings- og menneskerettslige kontekst skolen opererer innen, noe som ser ut til å være mindre uttalt i dag.

4.2 Bidrag til forståelsen av retten generelt

Det finnes allerede en overveldende iverksettingslitteratur som denne oppgaven ikke har tatt for seg i noen særlig dybde. Jeg tror derfor ikke denne oppgaven slik sett er nyskapende. Imidlertid har den empiriske gjennomgangen understreket et viktig poeng fra iverkset-

⁴⁵ Bang (2012).

tingslitteraturen som fortjener å gjentas, fordi det så ofte blir glemt i praksis: En rettsregel gjør ingen sommer⁴⁶. Skolen er etter mitt skjønn utsatt for svært hyppige justeringer av rettsreglene, uten at dette nødvendigvis bidrar til å løse de underliggende problemer reglene er myntet på. Rettskulturen i en institusjon som skolen fragmenterer rettsreglene – det er det i stunden relevante regelfragment som studeres eller anvendes, og andre hensyn må vike. Dette er en konsekvens av menneskets «bundne rasjonalitet»⁴⁷, og løsningen er ikke å introdusere nye fragmenter. Heller må man arbeide med kultur. I stedet for bare å introdusere forvaltningsrettslige og/eller menneskerettslige normer indirekte gjennom spesialbestemmelser og klagesaksbehandling bør man også arbeide for internalisering av disse normene som horisontale, allestedsnærværende deler av den pedagogiske fagkultur. Men det er også et mye større løft, rent praktisk.

4.3 Bidrag til den generelle rettssosiologiske litteraturen

Den rettssosiologiske litteraturen er også omfattende, og jeg har bare kunnet pirke i overflaten på den. Også på dette feltet bidrar denne oppgaven kanskje først og fremst til å styrke tidligere funn: Formelle regler danner bakteppe for utviklingen av organisasjoners faktiske rettskultur og formidles av kolleger og ledere – de færreste anvender reglene direkte i det daglige⁴⁸, selv om de kanskje faktisk følger rettsreglene uten å være klar over det⁴⁹. Andre momenter, som selvstendige etiske vurderinger i tilfellet av å gi karakteren 1 i stedet for ikke vurdert, spiller også inn i tillegg til de rene rettsreglene, og kan kanskje også være

⁴⁶ Og er heller ikke en lysbryter, jfr. Mathiesen (2005) s. 73.

⁴⁷ Simon (1957)

⁴⁸ Mathiesen (2005)

⁴⁹ Welstad (2012)

viktigere. På den måten slår den rettslige rollen som elev sterkere gjennom enn rollen som borger eller som barn i elevenes tilfelle.

4.4 Profesjonsetikk mot utdanningsrett?

En konflikt som ligger under mange av problemstillingene denne oppgaven diskuterer kan kanskje best beskrives som motsetningen mellom lærernes profesjonsetiske vurderinger og utdanningsrettens krav. Dette kommer klarest til uttrykk i spørsmålet om å gi karakteren 1 i stedet for ikke vurdert, men vi ser det også når informantene opplever de må gi karakterer de oppfatter som urettferdige eller opplever en konflikt mellom kravene til elevrettigheter og kravene til korrekt dokumentasjon av elevers kompetansenivå. Er det lærernes profesjonsetiske vurderinger det er noe galt med, eller er det utdanningsretten som er problematisk? Svaret er nok todelt.

For det første er det ikke nødvendigvis slik at reglene skal forstås så strengt eller på nøyaktig den måten som lærerne ser ut til å tro. Reglene gir vidt rom for at lærerne selv skal kunne utvise pedagogisk skjønn, så lenge skjønnets er forsvarlig og saksbehandlingen er korrekt. At det likevel oppstår konflikt mellom rettsreglene slik de oppfattes og lærernes profesjonsetikk skyldes nok derfor den formidling av regelverket som foregår fra høyere utdanningsmyndigheters side.

For det andre er det likevel visse momenter ved reglene som bør forbedres. Utover rent språklige klargjøringer av lærernes handlingsrom, så er retten til særskilt eksamen for elever med karakteren 1 problematisk så lenge lærere av og til vil gi karakteren 1 i stedet for

ikke å gi karakter. For å fjerne den underliggende insentivstrukturen bør enten mulighet til særskilt eksamen for elever som ikke får karakter innføres, eller så bør retten til særskilt eksamen for elever med karakteren 1 fjernes.

Innføring av en nasjonal maksimalgrense for fravær, som har vært oppe til diskusjon i nasjonale medier sommeren 2012, vil neppe medføre forbedring. Hvis en slik regel ikke skal få urimelige utslag overfor elever med kroniske sykdommer eller «gyldige» grunner for sitt fravær, så må man ha unntaks- og tilretteleggingsbestemmelser liknende de man finner i forskriften til opplæringsloven § 3-3 i dag. Det er i disse reglene mine informanter finner de største utfordringene. Det vil nok også være urimelig at en lærer som mener å ha et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag for en elev ikke kan gi karakter fordi eleven har oversteget en maksimalgrense, og jeg vil ikke bli overrasket om lærernes profesjonsetiske refleks i så fall vil være å finne veier rundt en slik grense.

Vi står altså igjen med at det nok er mer hensiktsmessig å arbeide med endring av organisasjonskulturen i skolen og av de signaler som sendes ovenfra i systemet og nedover, heller enn å flikke på reglene. Et mål bør være at man skal kunne ivareta rettssikring for elevene uten at dette oppleves som en motsetning til lærernes profesjonsetiske vurderinger.

Litteraturliste

Andenæs, K. og Olsen, L.O. *Sosialrett II*. Oslo, TANO, 1990.

Andenæs, K. *Sosialomsorg i gode og onde dager*. Oslo, TANO, 1992.

Andersen, Svein S. *Case-studier og generalisering. Forskningsstrategi og design*. Oslo, Fagbokforlaget, 1997.

Bang, Arvid. *Karaktersystemets rettslige sider*. I: Jakhelln, Henning og Trond Welstad. Utdanningsrettslige emner – Artikler med utvalgte tema fra skole- og utdanningsrettens område. Oslo, Cappelen Damm Akademisk, 2012, s. 637-646.

Borland, Katherine. «*That is not what I said*». *Interpretive conflict in Oral Narrative Research*. I: Hesse-Biber, S.N. og P. Leavy. *Approaches to Qualitative Research*. Oxford, Oxford University Press, 2004, s. 522-534.

Brinkmann, J. og Eckhoff, T. *Ligningsfunksjonærers rettskildebruk*. Oslo, Universitetsforlaget, 1986.

Collin-Hansen, Ragnhild. *Rettsliggjøring av og i skolen*. I: Jakhelln, Henning og Trond Welstad. Utdanningsrettslige emner – Artikler med utvalgte tema fra skole- og utdanningsrettens område. Oslo, Cappelen Damm Akademisk, 2012, s. 722-726.

de Sousa Santos, Boaventura. *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*. I: *Journal of Law and Society*. Årg. 14 (1987), Vol. 3, S. 279-302.

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2001.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 8. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2006.

- Ericsson, Kjersti. *Regler og relasjoner i barnevernet*. I: Tidsskrift for velferdsforskning. Årg. 1 (1998), Vol. 4, S. 187-194.
- Hellevik, Ottar. *Forskningsmetode i sosiologi og statsvitenskap*. 7. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2002.
- Jakhelln, Henning og Trond Welstad. *Rettsikkerhet og regelverk i utdanningsretten*. I: Jakhelln, Henning og Trond Welstad. Utdanningsrettslige emner – Artikler med utvalgte tema fra skole- og utdanningsrettens område. Oslo, Cappelen Damm Akademisk, 2012, s.57-85.
- Lipsky, Michael. *Street-Level Bureaucracy*. New York, Russel Sage Foundation, 1980.
- Mathiesen, Thomas. *Retten i samfunnet. En innføring i rettssosiologi*. 5. utg. Oslo, Pax, 2005
- Middelskolen. Lov om høiere almenskoler. Reglement for de høiere almenskoler. Undervisningsplan. Eksamensreglement*. Kristiania, A. W. Brøggers boktrykkeri, 1911.
http://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2009012700070
- Pressman, J.L. og A. B. Wildavsky. *Implementation*. Berkeley, University of California Press, 1973.
- Pruitt, C. *People doing what they do best: The professional engineers and NHTSA*. I: Public Administration Review. Årg. 39 (1979), Vol. 4, S. 363-371.
- Ritchie, J. og J. Lewis. *Generalising from Qualitative Research*. I: Ritchie, J. og J. Lewis. Qualitative Research Practice. London: Sage, 2003, s. 263-286.
- Rubin, Herbert J. og Irene S. Rubin. *Qualitative Interviewing. The Art of Hearing Data*. Thousand Oaks, California, Sage, 1995.

Sandberg, Kirsten. *Rettsforholdet mellom barn og foreldre i utdanningssammenheng – hvem har rett til informasjon, og hvem bestemmer hva*. I: Jakhelln, Henning og Trond Welstad. Utdanningsrettslige emner – Artikler med utvalgte tema fra skole- og utdanningsrettens område. Oslo, Cappelen Damm Akademisk, 2012, s.539-557.

Simon, Herbert A. *Administrative Behavior*. London, Penguin, 1957.

Thelen, Kathleen. *How institutions evolve*. I: Rueschemeyer, D. og J. Mahoney. Comparative Historical Analysis in the Social Sciences. Cambridge, Cambridge University Press, 2003, s. 208-240.

Welstad, Trond. *Skoleledere som rettsanvendere*. I: Jakhelln, Henning og Trond Welstad. Utdanningsrettslige emner – Artikler med utvalgte tema fra skole- og utdanningsrettens område. Oslo, Cappelen Damm Akademisk, 2012, s. 700-721.

Lover, konvensjoner, forskrifter, forarbeider og rundskriv

- | | |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1869 | Lov om høiere almenskoler |
| 1896 | Lov om høiere skoler |
| 1950 | Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, som endret ved ellefte protokoll 11. mai 1994 og fjortende protokoll 13. mai 2004, med tilleggsprotokoller inn tatt i mnskrl. |
| 1952 | Protokoll av 20. mars 1952 til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 |
| 1966 | De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter |
| 1967 | Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967 |
| 1989 | De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) |
| 1998 | Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringen (opplæringslova) av 17. juli 1998 nr. 61 |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30 |
| 1999 | Forskrift 25. juni 1999 nr. 708 om utfylling av dei overordna måla og prinsippa for opplæringen i grunnskolen og i den vidaregåande opplæringen |

- 2002 Ot.prp. nr. 72 (2001-2002) Om lov om endringer i lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæring (Om skolemiljøet til elevane)
- 2006 Forskrift til opplæringslova av 23. juni 2006, nr. 724
- 2009 Forskrift 1. juli 2009, nr. 964
- 2010 Rundskriv Udir-1-2010. Individuell vurdering i grunnskolen og vidaregående opplæring etter forskrift til opplæringsloven kapittel 3
- 2011 Forskrift 27. juli 2011, nr. 805
- 2012 Forskrift 13. juni 2012 nr. 731
- Generell del av læreplanen <http://www.udir.no/Lareplaner/Generell-del-av-lareplanen/>
- Prinsipper for opplæringen <http://www.udir.no/Lareplaner/Prinsipp-for-opplaringa/>

Dommer

Rt. 2002 s. 1020

Rt. 2012 s. 146